SAGGIO

DI

GIURISPRUDENZA

TRATTO

DALLE LEGGI ROMANE, CANONICHE, NAPOLEONEE

CON LE RIFLESSIONI

DE' PIÙ ACCREDITATI GIURECONSULTI ITALIANI E FRANCESI

DELL' AVVOCATO FILIPPO MARINI

PROFESSORE DI DIRITTO CIVILE NEL REGIO LICEO CONVITTO DI URBINO

LIBRO TERZO PARTE PRIMA.

URBINO

PER VINCENZO GUERRINI

)(1810)(

AL SIGNOR

GIUSEPPE CASATI.

COMMENDATORE

DELL' ORDINE DELLA CORONA DI FERRO

PREFETTO

DEL DIPARTIMENTO DEL METAURO.

SIGNORE.

Quando l' uomo non per ambizione di soverchiare i suoi simili, ma soltanto per retto principio d' essere giovevole a loro, qualche opera imprende, deggionsi in lui avere per iscusati que' piccoli errori che vi si rinvenissero, ed alla buona sua volontà condonarli. Io tentai con forze proprie non di grande ingegno, bensì con sofferente applicazione di affa-

tiearmi per vantaggio della gioventù. Questa era senza una elementare traccia per conoscere il Codice del GRANDE, e per confrontare le antiquate ordinanze con le vigenti. Me ne addossai volenteroso l'incarico, onde condurvela appunto ed in ispecie quella che venne affidatami dalla munificenza Sovrana, onde ridonarla poi alle loro famiglie alla Patria non ignara delle bellezze delle Romane Leggi, e del Nuovo Gius Scritto, non trascurando le notizie di varie teorie de' PAPI. Sono d'avviso che le mie premure abbiano potuto arrecare soddisfazione per l'eseguimento della intrapresa, e precipuamente di questo ultimo libro, che porta le disposizioni le più necessarie e dell' *Intestato Succedere*, e *dei Contratti*.

Mosso poi dalla ben nota fama, e dalla esperienza, che Voi SIGNORE proteggete coloro, che le scienze coltivano, credetti pregio sommo delle mie cose, che in fronte portassero gloriose il nome di tanto MECENATE, ed avutone il vostro

permesso coraggiosamente mi diedi a pubblicarle.

Degnatele dunque di vostra compiacenza, e se lieve è il lavoro condonatelo allo scopo mio d' istruire solo negl' elementi di Giurisprudenza i giovani, e non di far echeggiare secondo il costume fra lo strepito dei plausi il nome mio. Pregovi di tenermi nella vostra valevolissima grazia; ed ossequiandovi rispettosamente ho l'alto onore di essere

Di Voi Sig. Commendatore Prefetto

Devmo Umo Servitore
AVVOCATO FILIPPO MARINI
R. Profess. di Diritto Civile.

LIBRO TERZO

TITOLO I.

Delle Successioni intestate.

§. 369. Perchè ben si comprendano le successioni intestate, trovo necessario di analizzare le diverse epoche, nelle quali ne fu cangiato l'ordine. Le XII. Tavole dapprincipio chiamavano gli eredi *suoi* cioè i figli soggetti alla patria potestà, ed escludevano gli emancipati, poichè questi si consideravano come estranei; in mancanza de' figli *suoi*, e delle mogli, che si erano date in podestà del marito, e divenute figlie di famiglia come dissi nel *Lib. I. Tit. X.* §. 48, venivano gli agnati, e mancando anche questi, avean luogo i gentili, cioè quelli portanti lo stesso nome. v. g: *Marco Tullio Cicerone*; *Cicerone* era il cognome della famiglia: *Tullio* il nome della gente; però mancando i Ciceroni succedevano i Tullj, ancorchè d'altre famiglie. *Tav. V. de Hæredit. et tutel.* = *Ast si intestato moritur; cui suus hæres nec escit; agnatus proximus familiam habeto* = *Si agnatus nec escit, gentilis familiam heres nancitor.*

Ma si rinvenivano non poche difficoltà nell'usare questo modo di succedere, e fu di mestieri il *gius Pretorio*, il quale conservando

lo stesso ordine, modificò le leggi; chiamando poi per mezzo del possesso de' beni gli emancipati unitamente a quelli, che erano in patria potestà; aggiunse ancora alla successione coloro, che erano esclusi dalle leggi come i cognati, il marito, e la moglie che non si era data in potestà del marito; quindi vi erano quattro modi di possesso de' beni = *Unde liberi, unde legittimi, unde cognati, unde vir et uxor. Tit. VII. ff. und. lib. Tit. VIII. ff. und. leg. Tit. IX. und. cogn. Tit. XII. ff. unde vir et uxor.*

Furono poi inserte nel gius le costituzioni degl' Imperatori, con le quali si moderarono, e si aggiunsero varie cose. Finalmente le *Novelle* chiamate anche *diritto novissimo* stabilirono tre altri ordini di successioni, togliendo la differenza in quanto alla patria potestà, ed alla emancipazione, e non distinguendo nel diritto di succedere l'agnazione, e la cognazione. E quì non fuori di proposito dirò, che vi fu l'*editto successorio* del Pretore, che provvedeva o alla mancanza d' ordine de' successori, o al ripudio, che si fosse fatto di una eredità, chiamando in ambedue i casi un altro ordine. *L. successorium ff. de successor. edict.* v. g. se mancavano gli eredi suoi del primo ordine venivano chiamati gli agnati: e ciò dicevasi succedere d'ordine in ordine; come pure si aveva l'altro modo di persona in persona; v. g. se ricusava il figlio, si ammetteva il nipote. Ma tale editto

fu specialmente introdotto a contemplazione dei creditori, affinchè i beni non restassero senza possessori, e si sapesse, chi doveva essere convenuto pel pagamento dei debiti. Oltrecchè giovevol cosa era, perchè si toglieva ai cittadini il danno nelle menti, e nei costumi loro gravissimo di morire senza successore. §. 25. *Tit. IV. Lib. I. Sagg. di Giurisp.*

Titolo II. fino al X.

Di varie Successioni.

§. 370. Giustiniano percorre molti titoli di varie successioni, ma siccome elle sono materie antiquate, e tolte colla *Novella* CVIII. sufficiente sarà il darne soltanto delle nozioni generali. Così avevasi la successione degli agnati, i quali si ammettevano all'infinito; non già le agnate, che non oltrepassavano in grado le sorelle del defonto. §. *cæterum. Inst. de legit. agnat. succes. Cæterum in ult. inst. Tit. II.*

Dirò pure, che il Scto Tertulliano, che prese nome da Ocinio Tertullo fatto sotto Adriano sanzionava, che la madre succedesse ai beni dei figli, e delle figlie legittimi, o *vulgo quæsiti*; così dice *Ulpiano* alla legge *sive ingenua ff. ad SCtum Tertull.* oltre varie altre teorie, e sulla

qualità d' ingenua, e di libertina della madre.

Ed al contrario dispose il Scto *Orficiano* sotto *Marco* Imperatore, che i figli succedessero alla madre, ammettendo sempre gli stessi principj. *L. 1. ff. ad Sctum Tertul., et Orphician.* Ma in ambedue questi Scti non si voleva, che la madre ingenua avesse il noto *jus trium liberorum*; e la libertina il *jus quatuor liberorum*; nel §. *Lex Inst. de Sct. Tert.* si dice espressamente, il che nel Scto Orficiano non ritrovasi *sive ingenua, sive libertina admitti possunt liberi ad hæreditatem ejus &c. L. 1. ff. ad Sct. Tert. et Orph.*; così pure il §. *Per contrarium. Inst. de Scto Orphiciano.* I Giureconsulti, che consigliarono tal legge videro bene, che i diritti di natura non poteansi limitare piuttosto ad un numero, che ad un altro; e che i figli egualmente reclamavano sempre i diritti proprj. Quindi Giustiniano regolò la successione dei cognati sulle dodici Tavole, e sulle Pretoriali disposizioni. Quali sieno i cognati si ha al §. 50. *Tit. X. Lib. I. Sagg. di Giurisp.*, ed *Accursio* pure alla legge *hæc bonorum ff unde cognati* li esprime. Se poi computar vogliansi i gradi della cognazione, mi riporterò al §. 52. *Tit. X Lib. I.* dello stesso *Saggio &c.* ed a quanto ne hanno detto e *Cajo*, e *Pomponio*, e *Modestino*, e *Scevola*, e *Paolo*, ed *Ulpiano* nei digesti al *titolo de gradibus & adfin. et nomin. eor.*

Ma l' Imperatore vedendo, che il diritto antico sulla successione dei figli dei servi *satis*

obscurum, atque nube plenum et undique confusum fuerat. §. *illud ortum Inst. de servil. cogn.*, volle essere umanissimo, decretando, che i figli dei servi, (giacchè v' era pure fra di loro consanguinità per diritto di natura, e delle genti) succedessero ai loro genitori, comecchè nati da serva, e da libero, o viceversa; ed anche avessero lo stesso diritto fra i fratelli. §. *illud. tit. sopracit.* Serva poi d' erudizione conoscere la V delle XII Tavole sulla successione de' patroni ai liberti. *Si libertus intestato moritur, cui suus heres nec escit, ast patronus patronive liberi escint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia advitor. Grav. Orig. jur. civ.*; e intorno a ciò si analizzi quanto riporta Giustiniano nei titoli VIII. IX. delle Istituzioni Lib. III. sul diritto de' patroni nel succedere e nella assegnazione de' liberti. §. *qua de causa*. §. *Postea vero*. § *Sed nostra constitutione. Inst. de success. libert.* ed il Scto fatto sotto *Vellejo Sabellio*, ed *Asterio*, o *Osterio Scapula* Consoli. *Inst. de adsign. libert.*

Titolo X.

Del possesso de' beni.

§. 371. Ognun sa, che il Pretore non aveva facoltà legislativa §. 9. *Not. Istor. Lib. I. Sagg. di Giurisp.* quindi qualunque risoluzione egli prendesse in forma di legge, sarebbe stata nulla;

pure era necessario, o rendevansi indispensabili alcune moderazioni, e spiegazioni di leggi, addattandole ai casi, che urgevano. Fra i tanti bisogni fuvvi quello di provvedere alla successione, qualora non fosse bene estesa la volontà del Legislatore; però essendosi introdotto un nuovo mezzo di trasferire l'eredità chiamossi questo atto *possesso de' beni*, col quale si perseguitava, o ritenevasi quel patrimonio, che per legge non era dovuto. *L.* 3. §. *bonorum igitur ff. de bonor. poss.* Questo possesso era *edittale* quando si dava a certe persone nominate nell' editto senza cognizion di causa. *L. cum quidem ff. de adquir. hæred.*; dicevasi *decretale* se il Pretore straordinariamente ed a causa conosciuta dava il possesso. *L.* 1. *ff. quis ordo in bon. possess.*

Poteva poi essere la cosa a termine di testamento, o d' intestato; se a termine di testamento il possesso era *secundum tabulas*; giacchè tale testamento esser doveva segnato da sette testimonj, e gli eredi fossero scritti, e non nuncupativi. §. *jus bonorum*. *Inst. de bonor. success. L. bonorum*. *Cod. de bonorum possess. secund. tab. L. cum tabulæ ff. de bonor. pos. secund. tab.* O *contra tabulas* quando si dava il possesso ai figli naturali, ed adottivi emancipati, non istituiti, nè diseredati, ma preteriti. *L.* 3. *ff. de bonor. possess. contra tab.* Ma quando davasi il possesso trattandosi d' eredità intestata, dimostrai al §. 369. *Tit. I. Lib. III.* quali persone vi con-

corressero, avvertendo ora, che nel possesso *unde vir*, *et uxor*, bisognava che questi al tempo della morte vivessero in giusto matrimonio. *L. Maritus*. *Cod. unde vir et uxor.* Il Pretore poi prevvide, che non conveniva di lasciare in libero arbitrio dei chiamati nell' editto il tempo per dimandare questo possesso; però ai figli, ed agli agnati accordò un anno utile; a tutti gli altri diede cento giorni. *L. Successorium ff. de success. edicto*.

Tit. XI. XII. XIII.

§. 372. In questi tre titoli parimenti introducevansi altri modi di acquistare l' eredità; l' *arrogazione* faceva sì, che l' *arrogante* diveniva padrone dei beni dell' *arrogato*, ed in conseguenza entrava nei diritti di succedere. Su tal materia si veda il *Tit. delle Istituzioni de adquisit. per adrog.* e quello ne ho io detto al §. 95. *Tit. XI. Lib. I. Sagg. di Giurisp.*, ove si è dato conto anche di ciò, che intorno ad essa ha Napoleone disposto.

Se poi qualcuno avesse conceduto la libertà a varj servi, e l' eredità di questo patrono divenisse vacante, l' Imperator *Marco* sanzionò che i servi stessi l' adissero, pagando i debiti della eredità, fosse questa a loro pervenuta o direttamente o per fedecommesso; e di più volle questo Imperatore, che quantunque subentrasse

anche il Fisco al possesso di tali beni, e diritti, ciò nonostante i servi rimanessero liberi. I Giureconsulti *Accursio*, e l'*Aretino* molto dicono su di questo Titolo XII. *Inst. de eo cui libertatis causa bona addicuntur*.

Finalmente prima di Giustiniano si acquistava l'eredità per mezzo della vendita, che i creditori facevano dei beni del loro debitore; per altro tali creditori, se volevano entrare nei diritti del debitore, dovevano proporre l'azione in certe date specifiche, e precise parole, altrimenti una sillaba sola era sufficiente a renderli decaduti dai loro diritti. *Glos. ad L. juris Cod. de formulis et interpret. §. erant ante. Inst. de Success. quæ fiebant per bon. vendit.* Costantino però tolse queste sottigliezze tanto dannose per gli affari de' cittadini. I compratori poi chiamavansi *sectatores*, e Cicerone spiega tale parola = *qui spem lucri sui sequuti. pro Rosc. Amer. Einec. antiquit. Rom. Lib. II. Tit. XVII. al XIX.* §. 2.

Si tolse pure il SCto Claudiano emanato dall'Imperator *Claudio*, giacchè era cosa iniqua, che una donna, perchè invaghita di un servo, ed avvisata per tre volte a desistere dal suo pensiero, perdesse la libertà, in conseguenza anche i beni, acquistandoli altre persone. *§. erat. Inst. de success. quæ fiebant per bon. vend. et ex SCt. Claud. Gravin. de legibus. Lib. III. Orig. jur. civ.*

Analisi di alcuni termini relativi alle successioni.

§. 373. Fin qui delle antiche leggi, le quali Giustiniano migliorò con la *Novella* 118. Per altro giova in prima conoscere alcuni termini analoghi alle successioni, ed alle persone chiamatevi.

Successione dicesi quando la legge, o il testatore danno un titolo per trasmettere nelle persone, che sono chiamate a far le veci del morto, gli effetti, i diritti, ed i pesi, che ritrovavansi in proprietà del defonto; così pure al §. 305. *Lib. II. Part. II. Sagg. di Giurisp.*

Le Successioni sono altre *testamentarie*, e ne parlai a sufficienza nel *Lib. II. Parte II.*, altre sono *intestate*, e di queste ora discorrerò.

Morire *intestato* è quando il defonto, della cui eredità si tratta, non fece testamento, o perchè non volle, o perchè non potè, impedito o dal *fatto* v. g. dalla morte, da privazion di senno; o dal *diritto*, quando la legge gli toglie la facoltà. *L. intestati ff. de suis & legit. hæred.* §. *intestatus Inst. de hæredit. quæ ab intest. def.* Ma ben si badi, che la legge istessa avverte che, parlandosi di pupillo, di furioso, e una volta di prigionieri di guerra, di servi, e di morti civilmente §. 34. *Lib. I. Sagg. &c.* tutti questi si dicono impropriamente *intestati*. §. *plane L. ff. de suis et legit.* perchè questi, anche vo-

lendo, non possono far testamento; *Glos. non fecit* alle istituzioni §. *intestatus. de hæred. quæ ab intest.*; ed il *Voet ad Pandect. de success. ab intestato. Lib.* 38. *Tit. XVIII. num.* 1. *intestati moriuntur*.

Anche *intestato* è colui, che fece testamento senza le debite solennità. *L. hac consultissima Cod. de testam.* *Intestato* pur dicesi quando il testamento è perfetto, ma non vi si rileva l' erede, o perchè l' istituito non volle adire l' eredità, o perchè questi è premorto al testatore, o perchè mancò la condizione sotto la quale fu istituito. *L. intestato ff. de suis et legit.* §. *posteriore Inst. quib. mod. testam. infir.* *Intestato* dirò pure quegli, che avendo fatto testamento legittimamente, tale sua ultima volontà diviene irrita per condanna a morte naturale, o civile. §. *alio quoque Inst. quib. mod. testam. infir. L. ejus, qui ff. de testam. et qui fac. poss. test.*

Il possesso de' beni *contra tabulas* faceva morire intestato; finalmente era intestato il defonto, se veniva da lui preterito il postumo. *L. si post testamentum. Cod. de posthum. hæred. Auth. ex causa. Cod. de lib. præteritis.* In tutti i sopradetti casi quando alcun muore intestato, della eredità di lui la legge dispone trasferendola per ordine ai più prossimi; e quì è da osservarsi, che questa eredità intestata si chiama propriamente eredità legittima.

La Novella CVIII.

§. 374. Giustiniano colla sua novella 118. *de haeredib. ab intest. venient.* vide importantissima cosa il cangiare l'ordine dell'antica Legislazione, e delle sue istesse teorie; e si prefisse che la successione aveva i fondamenti sull' amore del defonto, e sull'ordine della natura; quindi alla eredità succeder dovesse colui, che era, o che si presumeva più amato dal morto intestato; ed appoggiatosi l'Imperatore al sistema de' Filosofi d' allora, osservò, che l'amore discendeva, ascendeva, e divergevasi ai lati. Il padre amava i figli per ragion di natura, dunque essi erano gl' eredi, poi gli ascendenti occupavano il secondo luogo per principio di dilezione, e di rispetto; quindi i collaterali venivan subito dopo ammessi alle cure reciproche; e mancando questi l'un conjuge si dovea volgere all' altro rimunerando i cortesi uffizj prestatisi scambievolmente. In ultimo il Fisco entrava nei diritti di tutte quelle persone, che mancavano nei diversi ordini chiamate.

Analizzerò specificatamente questa novella, perchè poi sieno più facili ad intendersi le leggi di Napoleone.

Vi erano i figli *legittimi*, *naturali*, *emancipati*, *legittimati*, *adottivi*, *arrogati*, *arrogati emancipati*, *spurj generali*, e *speciali*, e ne parlai al §. 90. *Tit. X.* ed in altri titoli del *Lib. I. Sagg. &c.*

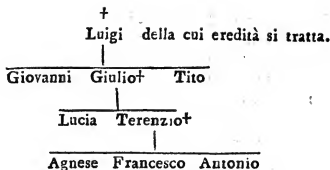
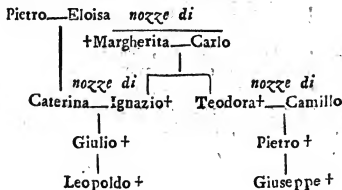
tutti questi discendenti avevano diritto alla successione de' loro ascendenti, e vi succedevano siccome rappresentanti il loro padre, la loro madre; nè voleva Giustiniano differenza di sesso, di grado; nè si attendeva, se provenivan da linea maschile, e femminea. *Nov.* 118. *Cap. I.* Si chiamavano in mancanza dei discendenti gli ascendenti, fossero poi questi agnati, o cognati, non importava, *Nov.* 118. *Cap. Nullum*: ma vi erano delle eccezioni. Se era solo l'ascendente prendeva tutta l'eredità; se ve ne fossero molti vivi; v. g. padre, madre, avo, proavo nelle due linee; il più prossimo cioè il padre era ammesso; lo stesso dicasi se vi fosse l'avia, o la proava nelle due linee; Se questi ascendenti esistevano nello stesso grado, v. g. padre e madre: avo ed avia &c. ambedue avevan diritto ad ugual divisione. Se esistevano gl'ascendenti, e dei fratelli o sorelle germane da lato di padre, o di madre l'eredità si divideva egualmente fra quante persone vi erano. Si noti però che Giustiniano in questa *Novella* al *Cap.* 2. non parla de' figli dei fratelli; e al *Capo* 3. gli esclude, onde resterebbero tolti di mezzo, nella *Novella* però 127. *Tit. ut fratrum filii succedant &c.* gli ammette cogli ascendenti, ma nella porzione, che spettava al loro genitore. Lo stesso dicasi, se esistano soltanto i figli di uno o più collaterali, che concorrino soli cogli ascendenti. Quì *Eineccio Elem. jur. lib. III.* §. 756. è in contradizione colla *Novella* 127.

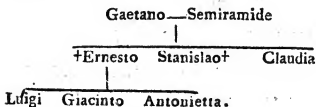
Due cose debbonsi notare in questa successione; I. che Giustiniano *Nov.* 118. *cap. proximis gradu adscendentibus.* sembra voglia escludere l' avo il proavo in concorrenza dei germani; si veda il *Voet de success. ab intestato num.* 13. e la *Glos. Proximis* alle parole *cum proximis Nov.* 118. *cap.* 2. II. Che viene proibito al padre l' usufrutto della parte che il figlio avesse in concorrenza col padre istesso *Cap. si igitur. Nov.* 118. alla eredità del fratello germano. *Nov.* 118. *cap.* 2. *nullum usum.*

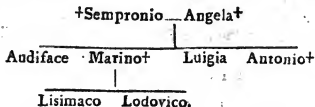
I collaterali subentravano in difetto degli altri due ordini; intendendosi, che prima vi hanno diritto i fratelli germani, ed i figli d' uno o più fratelli germani; mancando questi vi entravano gli unilaterali ovvero i consanguinei, e gli uterini e loro figliuoli nella loro linea sempre. *Cap. si igitur. Nov.* 118. Non essendovi stati questi collaterali, ed unilaterali, v' entravano i zii sì paterni, che materni: poi i figli di questi, in ultimo gli altri congiunti, che ritrovavansi in linea trasversale colla regola, che il più prossimo escludeva il più remoto. *Nov.* 118. *Cap. si igitur.*

Che cosa sia succedere per rappresentazione, per proprio diritto; in capo, ed in stirpe.

§. 375. Ma questi discendenti, ascendenti, collaterali come succedevano? i discendenti succedevano all' infinito, verificandosi in essi tale diritto, perchè rappresentavano sempre il loro ascendente defonto. Gli ascendenti non rappresentavano il defonto, ma v' entravano di proprio diritto, perchè la legge istessa li chiamava, e fingevasi, che questi succedessero come in sollievo, se possibil fosse della perdita de' figli; e si diceva *eredità luttuosa*, perchè veniva turbato l' ordine della natura. I Collaterali parimenti venivano di proprio diritto, nè potevano rappresentare; bensì se mancandone alcuno, ed avesse egli lasciato dei figli, entravano questi per diritto di rappresentazione del loro padre.

Poteva darsi il caso, che i discendenti alcuni fossero figli del defonto, altri fossero nepoti, ed anche pronepoti; allora i figli entravano *in capo* cioè in parti eguali; se nepoti succedevano *in stirpe*, cioè la porzione del loro padre, che era figlio di quello, della cui eredità si trattava, dividevasi in tante porzioni, quanti nepoti erano; se erano pronepoti pure succedevano *in stirpe*; con che però che fra questi dividevasi la porzione, che era toccata al loro padre in qualità di nepote; dunque una porzione molto più tenue. Si analizzi lo stemma seguente.

Se poi gli ascendenti erano più, allora l' eredità dividevasi *in linee*, cioè la metà apparteneva ai paterni, e l' altra metà ai materni: così se esisteva da una parte l' avo paterno, dall' altra l' avo, e l' avia materni, il primo aveva la metà, gli altri due dividevansi l' altra metà. Ma se vi fosse stato l' avo paterno, il proavo, e proavia materna, accadeva lo stesso? Non già, perchè il più prossimo escludeva il più lontano. Si veda in Leopoldo, ed in Giuseppe della eredità de' quali si tratta; e su questo stemma si facciano a piacere i diversi casi

Quando cogli ascendenti concorrevano i collaterali, o i figli de' collaterali, allora l'eredità dividevasi in *capo* tra gli ascendenti, e collaterali, ed in *stirpe* con i figli de' collaterali: v. g. in *Stanislao* della cui Eredità &c.

Gaetano — Semiramide
|
+Ernesto Stanislao+ Claudia
|
Luigi Giacinto Antonietta.

Essendo i successori solamente i collaterali, questi entravano *in capo*; ed i figli di alcun collaterale, se concorrevano con i primi succedevano *in stirpe*; v. g. in *Antonio* della cui eredità &c.

+Sempronio — Angela+
|
Audiface Marino+ Luigia Antonio+
|
Lisimaco Lodovico.

Se mancavano i collaterali, ma esistevano gli unilaterali, allora questi entravano nella loro linea sola o *in capo*, o *in stirpe* secondo le circostanze; v. g. in *Paolo*, ed in *Sigismondo*, de' quali si trattano le eredità.

+Agostino — Giulietta+ — *seconde nozze con* Filippo+

Clodoveo Luigi+ Sigismondo+ | Gregorio Adelaide Paolo+

+Metilde Vincenzo+

Se finalmente mancavano i collaterali, e gli unilaterali, succedevano gli zii, poi i figli di questi, indi tutti gli altri congiunti, escludendo sempre il più remoto; e se fossero più nello stesso grado, non vi era mai rappresentanza, ma sempre succedevano in capò; v. g. in *Marco*, della cui eredità &c.

+Astolfo — Virginia+ *seconde nozze* — Giulio+

+Gentile Costanzo Teodoro+ Giuseppina+

Claudio Dorotea Marco+ Maria+ Rosalba+

Democrito.

Debbo quì sopra ogn' altra cosa far riflettere, che tolta da Giustiniano la differenza di agnazione, e cognazione non si poteva ammettere l' antica disposizione, che gli agnati succedessero ai collaterali fino al decimo grado, ed i cognati al settimo; e sebbene in molti luoghi d' Europa fosse ricevuta questa esclusione, come vuole il *Groenevvegio*, pure per il testo ap-

pare chiaramente, che non dovevasi ammettere nè il settimo, nè il decimo grado; finchè ve n'erano, esisteva il diritto §. *eo loco*. *Inst. de success. cognatorum*. *L. post consanguineos ff. de suis et legit.* §. *repetitis*. §. *amotis*. *Inst. de servili cognat.* Così *Leevven cens. forens. part. I. lib. 3. cap. 15. num. 9. 10. Anton. Mattei de success. disput. ult. de divort. Leg. et us. num. 65.*

Mancando gli ascendenti, i discendenti, i collaterali, gli unilaterali, gli zii, i fratelli cugini, ed altri consanguinei, veniva ammesso lo sposo superstite, purchè uniti in vero, e legittimo matrimonio al momento del a morte del conjuge. *L. ut bonorum ff. unde vir et uxor.* Anticamente la moglie non succedeva come isposa, ma come sua erede, e figlia di famiglia; tolti però gli antichi riti di confarreazione, coemzione, ed uso §. 47. *Lib. I. Sagg.&c.* e non venendo più le mogli in potere del marito, neppur vi era ragione di succedersi l'un l'altro, non essendovi tampoco fra di loro legame di agnazione, nè di cognazione. Giustiniano ad esempio dell'editto pretorio introdusse questa successione. *L. maritus. Cod. unde vir, et uxor.* ma con maggior beneficio pel conjuge povero, il quale in tale stato concorreva con gli eredi discendenti, o ascendenti, o collaterali al conjuge defonto ricco, con la regola, che se gli eredi erano tre o più aveva la porzione virile, se meno di tre gli si dava la quar-

ta di tutti i beni; notando poi, che se il conjuge povero superstite concorreva con i figli non aveva la sua porzione in proprietà, ma in usufrutto; se con gli altri eredi, allora era di pieno diritto nella sua porzione. *Aut. Præterea*; *Cod. unde vir, et uxor.* Ma si noti, che se il ricco defonto conjuge aveva fatto testamento, nè aveva lasciato quanto la legge voleva, il superstite povero dimandava il supplemento alla quarta, e così ritrovo nella Glossa all'Autentica *præterea*, alle parole *una cum liberis = sive testatus sive intestatus decessit*. Per uguali ragioni relative dovevasi concedere al marito povero; egli sacrificava la propria libertà, dunque aver doveva un compenso *Nov.* 53. *de exibendis reis. Cap. quoniam vero;* così anche il *Devoti* opinò nell' opera *de notissimis in jure Legibus*.

Dopo succedevano i Collegi leciti all' individuo collegiato. *L.* 1. *de hæredit. decur.* La Chiesa al chierico *L. si quis presbyter. Cod. de episcop. et cler.* Il socio all' altro socio in caso, che il Sovrano avesse a questi donato qualche cosa; e si chiamavano socii di liberalità imperiale. *Cod. si liberalitat. Imper.*

Il fisco in ultimo entrava nei diritti di tutte le sopradette persone, che mancavano. Fisco dicevasi la camera Imperiale, o Reale, in cui si raccoglieva il denaro dello stato riscosso per mantenere l' Imperante, e per supplire alle spese occorrenti. Prese suo nome da

fiscella , o *sportella*, o *sporta*, che era un vase così detto secondo alcuni dall' erba *sparta*, di cui quello s' intesseva; secondo altri veniva da *asportando*: quindi il verbo *confiscare*, che significa riporre nella cassa, nella borsa del Fisco pel Principe.

Il Fisco pertanto è l' ultimo erede, che si ammise in sussidio, e poteva andare al possesso della eredità nello spazio di quattro anni, se i beni erano senza possessore, e dopo pagati i debiti. *L. non possunt. ff. de jure Fisci L. vacantia Cod. de bonis vacant. L. 1. §. an bon- ff. de jure Fisci*.

Le Successioni secondo Napoleone.
Principj generali.

§. 376. Napoleone comincia dallo stabilire alcuni capitoli su dei principj generali, e fondamentali di tutta la materia delle successioni. Le successioni si aprono per la morte naturale, e civile: *art.* 718; che pretendesi dire con ciò? Appena muore il defonto, l' eredità viene occupata dagli eredi legittimi di pieno diritto; *art.* 724. senza l' obbligo di prenderne il possedimento; nè passa intermedio alcuno tra il defonto, e gli eredi, ma come dissi altra volta nel *Lib. II. Part. II. §.* 319. *il morto impossessa il vivo*.

La legge ancora non fa differenza fra co-

lui, che muore naturalmente da colui che muore civilmente; inflitta la morte civile in quel momento istesso gli eredi acquistano un diritto alla di lui successione. In ambedue i casi l'eredità non può restar sospesa, e la legge perciò chiama tosto l'erede; *art.* 719 e quantunque non si faccia subito l'accettazione, pure il giorno, in cui si adisce, si retrotrae al momento della morte; pertanto dicesi aperta la successione, quando comincia ad esistere il diritto dell'erede. *Lib. II. Part. II.*

Accade per altro, che alcuna volta sia incerta l'ora, e il giorno, nel quale morì l'intestato, e che non conoscasi in concorrenza di molti eredi, quale morisse prima delle persone, che disgraziatamente perirono nella istessa ruina, se per isventura sia avvenuto diroccamento di casa; inondazione, incendio, tempesta di mare; allora la legge ammette per la sopravivenza le presunzioni di fatto; mancando queste si osserva l'età, il sesso, la robustezza; *art.* 720. Così se di due morti nello stesso punto e per la stessa causa, uno era più attempato, ma niuno sorpassava i quindici anni, si presume premorto il più giovane; se erano ambedue in età oltre i sessant'anni, si presume sopravissuto il più giovane; se poi uno aveva meno di quindici anni, l'altro più di sessanta, si finge premorto il più vecchio: *art.* 721. Siccome in tali disgrazie supponesi essere morto più presto

il più debole, così in ambedue i casi si ha la debolezza di forze, e per non essere giunte al compimento, e per essere decresciute dal loro termine: E quì la legge specialmente vuole, che stiasi al fatto sopra qualunque ragione. Ma quando i periti insieme avevano passati i quindici anni, e non oltrepassavano i sessanta; quando le età erano eguali, o quando la differenza era di un anno, essendovi dei maschi, e delle femmine presumesi premorta la femmina. Se poi erano dello stesso sesso si ammette sempre premorto il più vecchio; *art.* 722.

Qualità degli eredi per succedere.

§. 377. Gli eredi poi successibili debbono avere delle qualità essenziali, perchè si verifichi in loro il diritto di successione. Ed in prima è necessaria l'esistenza dell'erede nel momento, in cui si apre la successione. Al §. 284. *Tit. X.* ed al §. 302. *Tit. XIV. Lib. II. Part. II.* dimostrai, che sebbene non sia ora necessaria la materiale istituzione dell'erede, pure debbe esistere una persona, sulla quale si verifichi l'intenzione del testatore; così anche quì la legge, che fa le veci del testatore, richiede un soggetto, a cui compartire le sue disposizioni; quindi chi non è concepito, chi non è nato vitale non può succedere, perchè non esiste; era la speranza sola, che si aveva dalla legge, che

colui sebbene non nato, potesse una volta esistere; mancando tale speranza, manca il motivo della legge, perciò non è successibile; nè si verificherebbe, che *il morto impossessa il vivo*. *art.* 725. Al §. 211. *Lib. II. Part. I. Sagg. &c.* dissi abbastanza sulla vitalità del bambino.

La legge estende l'incapacità anche al morto civilmente: *art.* 725. 3.° e di questo dissi al §. 34. *Lib. I. Sagg. &c.* come pure lo straniero, di cui anche discorsi al §. 211. *Lib. II. Part. I. Sagg. &c.* ed al §. 304. *Lib II. Part II.* viene escluso, od ammesso secondocchè l'Italiano è considerato nel paese dello straniero, ove possiede dei beni; *art.* 726.

Cause esclusive la successione.

§. 378. Quantunque però taluno sia capace di succedere, vi possono essere delle cause, per le quali se ne renda indegno; *art.* 727 e di queste cause parlai al §. 298. *Lib. II. Part. II.* facendo alcune riflessioni al §. 299 sulle tre cause analogamente agli *art.* 727. 728. nè trascurando tampoco al §. 300 di conoscere gli effetti della indegnità *art.* 729. 730. Si conoscevano anche dalla passata Legislazione le cause d'indegnità applicandole tanto in circostanza di testamento, che d'intestata volontà. *L.* 41. § 1. *ff. de testam. mil. L.* 14. *ff. de his quæ ut indign. L.* 1. *ff. si quis aliquem test. proib. L.* 29. 30. *ff.*

de don. L. 34. *ff. de adim. et trans. legat. L. penult. ibid. L.* 9. *Cod. de his, quæ ut indign.* Si veda anche il *Domat. Lib. I. tit.* 1. *sect.* 3. *num.* 11.

Disposizioni generali.

§. 379. Rinascer si veggono nella nuova Legislazione le teorie della *Novella CVIII.*, e di altre leggi, cioè, che le successioni percorrono la linea retta all' infinito ascendendo, e discendendo; mancando questa linea divergonsi ai lati; quindi Napoleone ammette i figli, e discendenti; non esistendo questi, chiama gli ascendenti, poi i collaterali, *art.* 731.

A render vieppiù chiare queste disposizioni m' allontanerò da quanto dissero sul proposito i Giureconsulti Italiani, e Francesi, quali vado seguendo uniformemente alla mia istituzione, ed esporrò quì con semplicità la legge.

Vedo una innovazione introdotta da Napoleone nel non distinguere più la natura nè l' origine dei beni; sieno pertanto beni *nobili*, o *plebei* in Francia, sieno *feudali*, o *allodiali* in Italia, sieno paterni, o materni, in qualsivoglia modo si acquistano, ora tutto è parificato, ed a tutti v' è diritto di successione indistintamente *art.* 732. Come pure Napoleone conoscendo, che gli ascendenti, o i collaterali hanno dei diritti uguali in mancanza dei discendenti, non distingue la linea paterna dalla ma-

terna (uniformandosi a Giustiniano, che agguagliò la cognazione, e l'agnazione) §. 369. 370. *Lib. III. Sagg. &c.* ma concede lo stesso diritto ad ambedue le linee, nelle quali dividesi egualmente la eredità, adottando il principio, che il padre, e la madre concorsero con premura istessa al ben essere dei figli, ed avendo ad ambedue conceduto la patria potestà §. 44. *Lib. I. Tit. IX. Sagg. &c.*, quindi avendo diritti, e pesi eguali, sentir debbono vantaggi proporzionati, e trasmissibili alle rispettive linee. In quanto poi ai collaterali, perchè sono uniti fra di loro mediante appunto il padre, e la madre, in conseguenza come aventi causa da essi debbono avere lo stesso diritto. *art.* 732. v. g.

della cui eredità si tratta.

Questo asse si dividerebbe metà alla linea paterna cioè a *Fabio*, e metà alla materna cioè a *Francesca*; ma siccome il defonto *Felice* ha dei fratelli, quindi metà dell'asse va ai collaterali *Gaetano*, e *Nicolò*, e l'altra metà agli ascendenti

in ambedue le linee *art.* 732. 748. Si veda anche l'Avvocato *Piccioli Trat. prat. delle successioni intestate*.

Parlandosi però dei collaterali, siccome questi possono essere germani uterini, o consanguinei, così nascer dubbio potrebbe, se non essendo della istessa linea, vi fosse fra di essi qualche riserva; per altro la legge li chiama tutti egualmente alla successione senza preferenza, talmentecchè i germani non escludono gli uterini, e i consanguinei, bensì ognuno esercita i suoi diritti nella propria linea, come si ha all'*art.* 752; gli uterini, cioè quelli che sono nati dalla stessa madre, ma che ebbero diversi padri, entrano nella linea materna; i consanguinei, quelli, che hanno il padre comune, ma che nascono da diverse madri succedono nella linea paterna; i germani, che riconoscono l'istesso padre, e l'istessa madre hanno diritto in ambedue le linee. Ed a questo particolare la legge stabilisce, che dovendosi l'eredità dividere nelle due linee, qualora ne mancasse una, nè vi fossero ascendenti, nè collaterali, il diritto alla eredità passa alla linea che esiste, sia poi materna sia paterna. *art.* 733. v. g.

† Giuseppe — Vincenzo† — †Francesca — Luigi†

Rosaura — Fabio† — Vincenzo — Lucia†
della cui eredità &c.

Pio Madalena

Rosaura, *Vincenzo*, *Lucia*, o i figli di *Lucia* (computati per una persona sola), entrano tutti in porzioni uguali, dividendosi egualmente il terzo toccato alla Madre loro, questi collaterali perchè germani entrano nelle due linee paterna, e materna con eguali diritti.

Se poi collaterali uterini v. g.

Pietro†

Gio: Carlo *in* Beatrice† – *seconde nozze* – Gaetano

Scipione Marianna† Olimpia Vincenzo

della cui eredità &c.

L' eredità di *Marianna* và divisa fra la linea paterna cioè fra *Giovan Carlo*, e fra tutti i collaterali *Scipione*, *Olimpia*, *Vincenzo*. *art.* 733.

Quando fossero consanguinei v. g.

Fabio

†Caterina in Gaetano† – *seconde nozze* Giunipara

Pietro Antonio† Luigi Berenice

della cui &c.

Dell' eredità di Antonio va una parte alla linea materna cioè di *Caterina*, e l' altra parte a *Pietro*, *Luigi*, *Berenice*. *art.* 733. Delle quote rispettive parlerò più avanti specificatamente.

Fatta questa divisione fra le due linee non se ne fanno altre, e la metà devoluta a ciascuna linea passa all' erede, o a quelli che esistono più prossimi al defonto, giacchè il più prossimo esclude il più lontano *art.* 734. 741. Per conoscere questa prossimità la legge distingue linea, e generazione, per computar le quali cose, gioverà riportarsi a quanto dissi nei §§. 51. 52. 53. *Lib. I. Tit. X. Sagg. &c.* Avvertasi solo, che ora si osserva una perfetta eguaglianza di sesso, e di nascita, e sono tolti tanti abusi a danno delle infelici femmine, ed anche dei maschi, non differenziandosi i primogeniti dai cadetti, dai figli di seconde nozze, intendendosi sempre che trattandosi di testamento non è tolta la libertà di disporre in favore più di un figlio, che di un' altro sulla disponibile. *Simeon discuss. sulle successioni.*

Quando abbia luogo la rappresentazione.

§. 380. Si conoscano ora più d' appresso i diritti di coloro, che sottentrano alla successione intestata. Ricorderò la differenza, che il *Sig. Nani annot. 1. al Gin. Vol. VII. Part. I. pag.* 13. fa tra la successione *legittima*, e la successione *intestata*, dicendo che la *legittima* non può essere sempre *intestata*, ma che l' *intestata* può essere *legittima*, intendendo egli per *legittima* quella, che prescrive la legge; v. g. in uno Sta-

to, dic' egli, ove fossero proibiti i testamenti; mentre poi l' intestata è quella, che accade quando uno muore senza testamento, ma non costrettovi dalla legge. Dunque si vede che la *legittima* esclude alle volte l' *intestata*, e che altre volte dicesi *intestata*, ma che l' *intestata* può essere sempre *legittima*. Ed in questa ingegnosa nota fa vedere l' illustre Giureconsulto d' essere propenso a credere, che la facoltà di testare non sia di diritto naturale, bensì che si fondi sui diritti civili soltanto. Rispettando però io l' opinion sua, e di tanti altri sommi uomini credo di dovere ricordare quì quanto dissi al §. 279. *Tit. X. Lib. II. Part. II. Sagg. &c.*

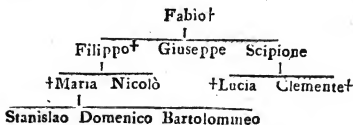
Questi successori in due modi possono pretendere l' eredità, o perchè rappresentano il defonto, o perchè la legge istessa li chiama per proprio diritto. Napoleone istesso poi insegna, che cosa sia rappresentazione, cioè una finzion di legge, per mezzo della quale si entra nel luogo, grado, e diritti del defonto, e l' erede viene considerato come lo stesso autore. *art.* 739. La rappresentanza pertanto ha luogo all' infinito nella discendenza; così pure la *Legge liberorum ff de verb. signif.* senza far differenza se sieno i figli immediati del defonto, oppure i suoi nepoti; cosicchè può darsi il caso, che uno abbia tre figli, uno di questi premorto avesse lasciato dei proprj figli, questi rappresentano il loro genitore, e per doppio diritto

di rappresentanza succedano all' avo, ed al proavo &c. Lo stesso dicasi, se non esistano i primi figli, ma i discendenti di questi: avvertendo anche, che fra i discendenti non si distingue il sesso, nè i figli emancipati, nè il grado: *art.* 740. 743. v.g.

Fabio†

Filippo† Giuseppe Scipione

†Maria Nicolò †Lucia Clemente†

Stanislao Domenico Bartolommeo

Domenico, *Stanislao*, *Bartolommeo* rappresentano *Maria* loro genitrice rappresentante *Filippo* di lei padre, il quale rappresentava *Fabio* proavo; e quì verificasi la doppia rappresentazione. Si ammette anche la rappresentazione nella linea collaterale, ma limitata solo ai figli, e discendenti dei fratelli, e sorelle del morto, e non ai figli degli altri collaterali, e quì pure dar si può il caso, che questi discendenti concorrano coi loro zii, e zie, fratelli del defonto, e puossi verificare, che premorti anche tutti questi, ed esistendo dei discendenti da essi in gradi eguali, o ineguali unitamente concorrano alla successione *art.* 742.

Lucia Antonio Tallieno† Nicola†

Elisabetta Benedetto Pietro† Scipione† *in* Felice

la cui eredità &c.

Luigia Carlo†

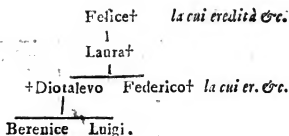
Diotalevo

Diotalevo discendente da figlio di fratello di *Scipione* si ammette per rappresentazione, come si ammette *Luigia* figlia di fratello del defonto, sebbene in grado diseguale. La legge ancora vuole, che questi discendenti *Diotalevo*, e *Luigia* concorrano con *Lucia*, e con *Antonio*, con *Elisabetta*, e con *Benedetto*, e può darsi il caso, che *Lucia*, e *Antonio* sieno morti, e che lo sieno pure *Elisabetta*, e *Benedetto*. *art.* 742.

Questo diritto di rappresentanza finalmente si ammette, quando un figlio voglia acquistare l' eredità del padre, che l' ottenne dal suo ascendente in linea retta: mentre poi per altro motivo avesse rinunciato ad una qualche eredità acquisita dal padre istesso, ed ecco come distinguendo due eredità si verifica la massima di Napoleone; *art.* 744. v.g.

Felice† *la cui eredità &c.*

Laura†

†Diotalevo Federico† *la cui er. &c.*

Berenice Luigi.

Luigi, e *Berenice* per diritto di rappresentazione acquistano l'eredità di *Felice* loro bisavo passata in *Diotalevo*; ma questo *Luigi*, e *Berenice* senza diminuzione di diritto di rappresentazione possono rinunciare l'eredità, che *Diotalevo* avesse acquistata da *Federico* loro zio: v.g. in caso, che fosse l'eredità assorbita dai debiti, o che per altre circostanze non giovasse a questi eredi *art.* 744. E' ben da notarsi quì, che trattandosi di morte civile, o naturale v' ha luogo la rappresentanza; ma non già trattandosi d'indegno secondo l'*art.* 730. del quale ho di sopra ragionato; e la causa di ciò la vedo nell'istesso *art.* 744., che non ammette la rappresentazione dei viventi, ma l'indegno è vivo, e se resta privato di quella eredità, non si può dire, che sia morto naturalmente, nè civilmente.

Quando non ha luogo la rappresentazione.

§. 381. Ma la rappresentazione non ha più luogo in linea ascendentale. Per legge di na-

tura debbe supporsi, che il padre, e l'ascendente premuojano al figlio; dunque come si possono rappresentare? Pure accadendo spesse volte la disgraziata premorienza, erano in diritto questi ascendenti di acquistare l'eredità, che i Romani dicevano *eredità luttuosa*, come dissi altra volta, e questi ritornavano nei diritti loro primitivi. La legge perciò vedendo equa questa successione, gli chiamò senza che abbia bisogno di una non adattata finzione; soltanto stabilì, che il più prossimo escludesse il più lontano; cosicchè il padre del figlio premorto escludeva l'avo *art.* 741.

Tallieno

Diotalevo — Sigismondo+

Fabio+ — Mario

Beatrice+ Giacinto+ *della cui eredità &c.*

Diotalevo, che va alla eredità di *Giacinto* per suo diritto escludendo *Tallieno*, perchè questi è più remoto, ben divide poi l'eredità in porzione con *Mario* collaterale *art.* 741.

Finalmente la rappresentazione non ha luogo mentre vive colui, dal quale si spera l'eredità; poichè essendo la rappresentazione una occupazion di posto di quegli, che muore,

esistendo lui, non vi è questo vuoto, quindi non si può rappresentare; *art.* 744. Così *Chabot rapporto sulle successioni*, e così *Dumoulin*.

Gioan-Carlo+

Bartolomeo

Scipione Elisabetta+

Scipione non potrà mai rappresentare *Bartolomeo* suo Padre vivente onde possedere l'eredità di Gioan-Carlo avo trasmessa in *Bartolomeo*; quantunque questo Bartolomeo fosse dichiarato indegno; poichè allora quì si può applicare quanto dissi nel §. 380. precedente.

Divisione della eredità intestata.

§. 382. Ma questi eredi successibili, o per rappresentazione, o per diritto proprio debbonsi dividere l'eredità; e nell'uno, e nell'altro caso l'eredità si divide *per capo*, o *per stirpe*, su de' quali termini dissi alcuna cosa al §. 375. di questo libro III.

Pietro+

+Francesco Gaetano Federico+

+Rosaura Giunipera Crescentino

Modestino Berenice

Gaetano entra *in capo* alla eredità di Pietro. L' *art.* 743. prescrive, che quando vi è la rappresentazione, abbia, o no uno stesso stipite prodotto più rami, la divisione si fa per *stirpe*; ed essendovi anche motivo di suddividere si farà sempre in *stirpe* in ciascun ramo; ma fra i membri del medesimo ramo si fa per *capo*, cioè ognuno ha una porzione eguale, v. g. nello stemma superiore, suppongansi vivi, *Francesco*, *Gaetano*, *Federico*, questi dividono *in capo* l' eredità di *Pietro*. Ma fingasi morto *Gaetano*, i suoi figli *Giunipera*, e *Crescentino* rappresentando *Gaetano* entrano *in stirpe* alla eredità di *Pietro*, ma dividono *in capo*, cioè egualmente fra di loro questa istessa porzione. Lo stesso si dica se morto *Francesco*, e premortagli *Rosaura* sua figlia, *Modestino*, e *Berenice* figli superstiti di *Rosaura* per diritto di rappresentazione suddividono *in stirpe* l' eredità di *Pietro*, e dividono fra di loro *in capo* l' eredità stessa.

Ritengasi dunque, che questa sempre dividesi *in stirpe*, quando gli eredi non entrano per proprio diritto, ma perchè rappresentano il defonto; da cui essi derivano.

Dicesi poi *in capo* quando ogni erede entra per diritto proprio senza rappresentare, v. g. *Francesco*, e *Gaetano* (morto già il loro padre) entrano per proprio diritto alla eredità di *Federico*, e la dividono *in capo*. Se poi *Francesco* fosse morto, i di lui nepoti *Modestino*, e *Bere-*

nice entrano per diritto di rappresentazione, dividendo *per capo* fra di loro l'eredità, che ebbe *Francesco* nella divisione *per capo* nella eredità di *Federico*.

Rimanga per principio inconcusso che ogni porzione spettante a ciascun discendente (ad eccezione di quelli di primo grado), e che è divisa *in stirpe*, diviene *in capo*, e se questi ha dei figli, allora si suddivide pure *in stirpe*; e così di seguito, avvertendo, che una porzione può essere divisa prima *in capo*, poi *in stirpe*, siccome l'erede può essere ascendente, e discendente, rappresentante, e rappresentato. *art.* 743.

Successioni deferite ai discendenti.

§. 383. Dopo di avere scorso tutto ciò, che poteva dare una precisa idea sulla indole, e natura delle successioni intestate, conviene che specificatamente parli di nuovo di quelle spettano ai discendenti.

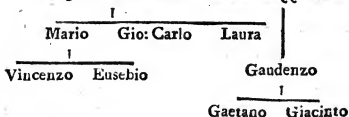
I discendenti succedono in infinito ai loro ascendenti paterni, materni senza distinzione di sesso, di nascita, di primogenitura, di primo, secondo, e terzo letto: cioè sieno germani, consanguinei, ovvero uterini; se sono in primo grado o chiamati per proprio diritto dividono la eredità *in capo*; se sono tutti, o parte chiamati per rappresentazione allora succedono *in stirpe*; *art.* 745.

+Luigi *in* Eurosia+
della cui eredità &c.

Pietro+ Eustachio Petronilla

Vincenzo Onofrio

In questo stemma facilmente si scorgono tutti i casi, che si possono fare rapporto all' *art.* 745. Come pure di leggieri si comprende quale, e quanta porzione spetta a ciascun discendente, secondo il numero, e la qualità sua. Così se esistessero soltanto *Pietro*, *Eustachio*, *Petronilla* germani, questi prendono tutta l' eredità di *Luigi*, e di *Eurosia*, a menocchè il Padre o la Madre, o tuttidue non avessero disposto del loro rispettivo quarto, giacchè sono tre i figli. Se v. g. *Pietro* fosse premorto, allora *Vincenzo*, ed *Onofrio* per diritto di rappresentazione possono pretendere la porzione, che spettava al loro Padre, cioè un quarto nell' asse paterno, ed un altro quarto nel materno; e non avendo disposto il Padre, spetta loro un triente; e lo stesso dicasi risguardo alla Madre; se poi l' uno dei due avesse disposto del quarto, può essere un triente più un quarto, dividendosi fra i due eredi questo triente più un quarto. Qualora esistessero soltanto *Vincenzo*, ed *Onofrio* questi si divideranno tutta l' eredità del Padre, e della Madre; o toccherà loro una porzione secondo

che le circostanze l'additeranno; cioè se *Luigia*; ed *Eurosia* non avessero avuto altri figli fuori di *Pietro*; dividerannosi la metà della eredità, se ognuno de' genitori avesse disposto dell' altra metà ad esso spettante; o dividerassi la metà dell' uno, o toccherà intera quella dell'altro, cioè o 18 oncie, o ventiquattro. Se *Eustachio*, e *Petronilla* fossero premorti ai genitori, allora l'eredità spetta a *Pietro*, o ai suoi figli secondo le circostanze sopradette; e questi figli entrano per diritto di rappresentazione, dividendo fra loro in capo l'eredità; *art.* 745.

Morta *Eugenia*, *Udalrico* sposa *Cintia* dalla quale ha *Gaudenzo*, avendo già avuto dalla defonta *Giovan Carlo*, *Laura*, e *Mario*. Ecco che si hanno i collaterali consanguinei, i quali quattro figli avranno dell' asse paterno uguali porzioni; sempre però avendo riflesso alla porzione di cui abbia disposto il padre.

+Pietro *in* Giovanna *seconde nozze con* Luigi

Benedetto Francesca Romualdo

Innocente Lucia Clemente Bernardo Tallieno

Lo stesso dicasi nel caso de' figli uterini nel precedente stemma; questi succedono alla loro Madre in uguali porzioni. Avvertendosi, che se qualcuno di questi fratelli (o uterino, o consanguineo) abbia un figlio, o più, questo o più prendono per rappresentazione la quota del loro padre divisibile poi fra loro *in capo*. Su tali cose si veda il *Sig. Levasseur*.

Successione degli ascendenti.

§. 384. Nelle leggi delle XII. Tavole, come osserva *Montesquieu cap. unico lib. 27. Espr. des Lois*, ed appare da alquanti frammenti di esse, erano escluse le madri dal succedere ai figli, ed i figli alla madre, ma Giustiniano (lo ripeto di nuovo), modificò anche in questa parte tal legislazione, facendo concorrere egualmente gli ascendenti nelle due linee. Così pure secondo Napoleone, quando il defonto non ha figli, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da tutti questi, vengono chiamati gli ascendenti. Questa eredità poi si divide in parti eguali fra le due linee, siccome avvertii altra volta; e quegli, che nella

sua linea è più prossimo al defonto; esclude tutti gli altri in essa; si può anche dare il caso, che due ascendenti materno l'uno, e l'altro paterno non sieno in gradi eguali, eppure non si escludano. Quando poi gli ascendenti sono nel medesimo grado succedono in capo. *art.* 746.

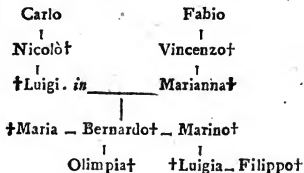
Si avverta, che la legge dicendo = nè fratelli nè sorelle = non intende di preferire questi agli ascendenti, ma include solamente il caso, che i collaterali o loro discendenti esistessero nel tempo istesso, che allora concorrono con gli ascendenti; pertanto Napoleone parla degli ascendenti e che esistono soli, e che sono in concorso coi collaterali, v: g:

Carlo — Fabio

Nicolò† — Vincenzo†

†Luigi. *in* ______ Marianna†

†Maria — Bernardo† — Marino†

Olimpia† — †Luigia — Filippo†

L' eredità di *Bernardo* a chi và? non avendo figli perchè *Olimpia* morì, non avendo collaterali *Maria*, e *Marino*, nè *Luigia*, e *Filippo* figli di fratello, l' eredità anderebbe metà a *Luigi*, e l' altra metà a *Marianna*, ma non essendo vivi,

metà va all' avo *Nicolò* che forma la linea paterna, ed è più prossimo, escludendosi *Carlo* bisavo, l'altra metà va a *Fabio* unico della linea materna.

E' da riflettersi alla nota di questo articolo, che ritrovasi nella edizione Fiorentina; *se i figli ricusassero la successione del padre potrebbero accettarla gli ascendenti;* questo caso non è contemplato dalla legge, ma potendo avvenire, che esistano dei discendenti, e che credano di dover ricusare il diritto di succedere, è necessario estendere la disposizion della legge essendovi parità di ragione, e gioveranno a ciò le leggi 2. §. 8. *e* 14. *ff. ad Stum Tertul.*

Diritto degli ascendenti alle cose donate ai discendenti.

§. 385. Accade, che molte volte gli ascendenti si dimostrino liberali verso i loro discendenti, allora succedendo essi alla eredità dei figli, o loro discendenti morti tutti senza prole (poichè diversamente non si verificherebbe il diritto degli ascendenti), ritornano a riacquistare le cose da loro donate, se esistono in natura nella eredità del defonto; se poi furono alienate riacquistano il prezzo, se questo debbasi ancora al premorto dall' acquirente; oltrecchè gli appartiene anche l' azion di recuperase, e come fosse spettata al donatario. Dun-

que da questa specificazione di diritto rilevar si può, che se la cosa donata non esiste più, ed il prezzo sia anche stato consunto, il donante non avrà diritto di prendere dalla eredità un correspettivo, poichè si vede, che bisogna vi sia un principio certo per dare il sudetto diritto. L' articolo istesso pure fa riflettere, che tale cosa donata ritorna ad esclusione di tutti gli altri coeredi: imperocchè la legge considera giustamente, che deve godere colui, che si privò per generosità delle proprie sostanze, onde per così dire dalla legge istessa si esercita un atto di gratitudine; *art.* 747. Il Sig. *Nani* fa una lunga nota a questo articolo. *Gin Vol. VII. par. I. not.* 25. *pag.* 128.

Fabio
I
Felice† — †Diotallevo — Gio:Carlo
I
Gaetano† Eugenio† Tallieno†
I
†Clemente Vincenzo†

Se *Fabio* donò qualche cosa a *Diotallevo*, esistendo questa tuttavia, ed avendola *Diotallevo* venduta senza averne ancora riscosso il prezzo; oppure se avesse *Diotallevo* stipulato con un terzo compratore l' azion di recupera, premorendo *Diotallevo* il donante *Fabio* riacquista la

cosa donata, o il diritto sul prezzo, o sulla recupera; nè poi vi avrà alcuna pretesa l'istesso *Diotallevo*, se *Fabio* avesse donata al nipote *Gaetano*, ad *Eugenia*, e a *Tallieno*; dicendosi la istessa cosa dei pronepoti *Clemente*, e *Vincenzo*, ai quali si fosse donato da *Fabio*, ma premorti o al padre, o all'avo.

Non si confondano però i diritti alle cose donate, con quelli che possono derivare dagl'altri beni; imperocchè questo *Fabio* oltre alle cose donate, può pretendere la sua porzione più o meno vistosa secondo la qualità, ed il numero dei coeredi. E sull' istesso stemma il lettore a piacer suo può calcolare rapporto alla porzione conceduta dalla legge a *Fabio*, che si ritrova con tutte le indicate persone.

Concorrenza degli ascendenti, e dei collaterali.

§. 386. Ma non di rado puossi dare il caso, che il padre, e la madre ritrovinsi alla concorrenza della eredità unitamente ai fratelli, sorelle, o loro discendenti, i quali pure non difficilmente potrebbero esistere; allora la metà della eredità spetta al padre, ed alla madre, dividendosi per un quarto a cadauno, e l'altra metà tocca ai fratelli, sorelle, o loro discendenti *art.* 748.

La legge prevede anche il caso, nel quale il defonto abbia lasciato fratelli, sorelle, o loro

discendenti, ed uno dei suoi genitori fosse morto, allora la porzione di questo premorto, la quale era di un quarto, và ad unirsi alla metà dei fratelli, sorelle, o loro discendenti, e prendono tre quarti della eredità; *art.* 749. v. g.

†Tallieno *in* Laura

Berenice Filippo† Vincenzo Romualdo†
della cui &c.

Diotallevo Uldarico

L' eredità di *Filippo* và divisa metà a *Tallieno*, e a *Laura* cioè un quarto per cadauno; l' altra metà si divide fra *Berenice*, *Vincenzo*, *Diotallevo*, *Uldarico*; cioè due oncie a *Berenice*, due a *Vincenzo*, una a *Diotallevo*, ed una ad *Uldarico* perchè rappresentanti di *Romualdo*. Se poi fosse morto *Tallieno*, allora *Laura* prende il suo quarto, *Berenice* tre oncie, *Vincenzo* altre tre oncie, *Diotallevo* un' oncia e mezzo, *Uldarico* l' altra oncia e mezzo *art.* 749. 752.

Successione de' collaterali, e come succedano.

§. 387. Non esistendo discendenti, nè ascendenti il diritto debbesi ai collaterali, come quelli, che dalla natura sono chiamati all' acquisto delle cose del loro parente. I fratelli, sorelle, o i discendenti da essi sono chiamati al-

la successione, qualora non esistendo più padre, nè madre, il defonto non lasci discendenti; e questi collaterali escludono gli ascendenti, v. g. l'avo, l'avia, e tutti gli altri collaterali, come sarebbero gli zii, zie, o loro discendenti; se sono gli stessi fratelli, o sorelle succedono per diritto proprio; se poi i loro discendenti, questi si ammettono perchè rappresentano *art.* 750. Se poi concorressero col padre, e madre, o con uno di essi mi riporterò alla regola esposta nel precedente paragrafo *art.* 751.

Siccome si è detto, che i fratelli, se germani entrano in ambedue le linee, se uterini, o consanguinei in una sola, così nel primo caso si dividono la metà, o i tre quarti in porzioni eguali fra di loro, negli altri due casi quantunque l' eredità si divida in due parti eguali, contuttociò gli uterini, o consanguinei non hanno diritto che alla propria linea. v: g:

+Giunipera — *in* Gaudenzo+ — *in* Laura. +

Tallieno Fabio Stanislao Caterina

Questi quattro fratelli consanguinei succedono in uguali porzioni di *Gaudenzo*, ed ognuno nella linea propria materna. Così dicasi degli uterini v: g:

+Clemente *in* Elisabetta+ *in* Gioan Carlo+

Giuseppe Benedetto Pietro Francesca

Ma trattandosi di collaterali, che succedono ad un loro collaterale conviene distinguere, se sono germani, se consanguinei, se uterini. v: g:

Pietro+

Gioan Carlo+

+Romualdo Giuseppe Diotallevo+ Elisabetta+
della cui &c.

Filippo+ Fabio

Luigi Bernardo

Giuseppe, *Fabio*, *Luigi* con *Bernardo* si dividono in parti eguali l' eredità di *Romualdo*.

Fingasi che sieno consanguinei v: g:

+Lucia *in* Fabio *in* Caterina

Pietro Giacinto Domenico Marino+ Romualdo
della cui eredità &c.

Essendo vivo *Fabio*, e *Caterina* la metà della eredità di *Marino* va agli ascendenti, l' altra metà

va ai fratelli; ma siccome sono consanguinei, questa metà si suddivide in due porzioni eguali; l'una appartiene a *Pietro* e *Giacinto*, l'altra è di *Domenico*, e di *Romualdo*; con che però che questi due hanno due porzioni perchè entrano nelle due linee; v. g. l'eredità sia di dodici oncie; *Fabio* e *Caterina* ne hanno sei; delle altre sei tre si danno a *Pietro*, *Giacinto*, *Domenico*, *Romualdo* come fratelli di linea paterna; le altre tre vanno a *Domenico*, e *Romualdo* come fratelli di linea materna; ed ecco, che *Pietro*, e *Giacinto* hanno solamente tre quarti per cadauno, e *Domenico* e *Romualdo* percepiscono nove quarti. Facciasi anche il caso che *Caterina* fosse premorta, allora il quarto suo va diviso di più tra *Domenico*, e *Romualdo*, e si accresce di sei quarti, cioè la loro porzione è di tre oncie, e tre quarti.

†Scipione *in* Cintia *in* Stanislao

Francesco Innocente

Luigia Nicolò Margherita†
della cui &c.

Se esistono germani, consanguinei, uterini? v.g.

+Chiara *in* Felice+	*in* Eugenia+ *in* Mario+	
Bernardo Gaetano	Pietro Fabio+ *della cui &c.*	
	Giacinto Marino Luigi	

Della eredità di *Fabio* primieramente ne va la metà alla linea paterna, cioè a *Bernardo*, *Gaetano*, *Pietro*; e l' altra metà alla linea materna, cioè a *Pietro*, *Giacinto*, *Marino*, *Luigi*.

Pietro è fratello germano; *Bernardo*, *Gaetano* sono fratelli consanguinei, *Giacinto*, *Marino*, *Luigi* sono uterini. v: g:

L' eredità sia di dodici oncie; sei oncie spettano alla linea paterna, le altre sei alla linea materna; cioè *Bernardo*, *Gaetano*, *Pietro* avranno due oncie per cadauno; *Pietro*, *Giacinto*, *Marino*, *Luigi* avranno sei quarti d' oncie per cadauno, ed ecco che *Pietro* come germano, e perciò partecipante nelle due linee riceve tre oncie e mezzo, poichè entra sempre nelle due divisioni; si noti poi che gli uterini *Giacinto*, *Marino*, *Luigi* hanno di meno solamente perchè sono in maggior numero.

Potrebbe darsi il caso, che concorressero solo i consanguinei, e gli uterini v: g:

†Luigia *in* Diotallevo† *in* Laura† *in* Carl'Antonio†

Carlo — Uldarico — Gaetano — Filippo

della di cui &c.

L' eredità di *Uldarico* si divide in due parti eguali, l' una alla linea paterna, l'altra alla linea materna cioè, l'eredità sia di dodici oncie, sei oncie saranno di *Carlo* consanguineo, tre oncie di *Gaetano*, e tre di *Filippo* uterini.

Potrebbe accadere, che con gli ascendenti cioè padre, e madre concorresse qualche nepote, o pronepote per parte del fratello. v.g.

Scipione *in* Beatrice

†Luigi — Giovan'Antonio† — Marino†

della di cui &c.

Pietro† — Elisabetta

Gaetano — Giacinto

Scipione, *Beatrice* hanno un quarto per uno della eredità di *Luigi*, un quarto appartiene ad *Elisabetta*, e l' altro quarto va a *Pietro*, e non vivendo egli, entrano in questo quarto *Gaetano* e *Giacinto*.

Ma, si dimanderà, fra questi successori si divide l'eredità in stirpe, o in capo? Parlandosi di *Scipione*, e di *Beatrice* si divide in capo, ma *Elisabetta*, *Pietro*, *Gaetano* e *Giacinto* siccome rappresentanti l' una *Marino* fratello del defonto, il secondo rappresentante *Gio: Antonio*, e gli ultimi due rappresentanti *Pietro*, succedono in stirpe.

Possono concorrere i soli fratelli consanguinei col padre, o gli uterini con la madre v. g.

+Cintia *in* Tallieno *in* Caterina

I I

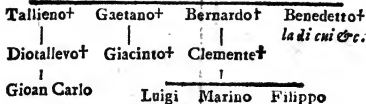
+ Diotallevo Romualdo Clemente

la di cui &c.

L' eredità di *Diotalevo* si divide per un quarto a *Tallieno*, e gli altri tre quarti a *Romualdo*, ed a *Clemente* fratelli consanguinei di *Diotalevo*, restando esclusi tutti i parenti della linea materna di *Diotalevo*.

Se il padre, e la madre concorrono con i pronepoti per canto di fratello? v. g.

Fabio *in* Beatrice

Tallieno†	Gaetano†	Bernardo†	Benedetto† *la di cui &c.*
Diotallevo†	Giacinto†	Clemente†	
Gioan Carlo	Luigi	Marino	Filippo

Fabio, *Beatrice* hanno la metà; l'altra metà spetta a *Giovan-Carlo*, a *Luigi*, *Marino*, *Filippo* da dividersi egualmente. Questi pure per ragion d' equità vedo che dividono in stirpe, perchè rappresentanti; ciò si deduce facilmente dagli *art.* 742. 745.

Alle volte concorrono i fratelli, i nepoti, ed i pronepoti del defonto v. g.

Antonio†

†Berenice — Laura† — Clemente — Bartolomeo† — Gaudenzo†

della cui &c.

- †Berenice
  - †Giovanna
    - Rosaura
    - Cintia
  - Mario
  - Carlo
- Laura†
- Clemente
- Bartolomeo†
  - Luigi†
    - Scipione
    - Gaetano
    - Luigi
- Gaudenzo†
  - Vincenzo

Nei quattro fratelli và divisa l'eredità di *Laura*; una quarta parte và a *Vincenzo* figlio di *Gaudenzo*; altra quarta parte a *Scipione*, *Gaetano*, *Luigi*, pronepoti di *Laura*; altra quarta a *Clemente*, e l'ultimo quarto si divide in tre parti eguali una a *Mario*, l'altra a *Carlo* nepoti, la terza da suddividersi fra *Rosaura*, e *Cintia* pronepoti.

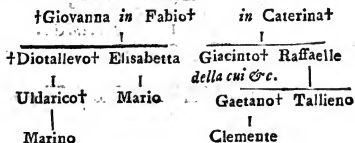
Non è difficile, che ad una successione concorrano nepoti, e pronepoti soli, senza i fratelli del defonto, ed allora vedendo l'origin loro prenderanno tutti la porzione del loro padre, o avo, suddividendola secondo la regola insegnata nello stemma superiore.

Possono anche concorrere nepoti, e pronepoti, ma provenienti da diverso matrimonio v. g.

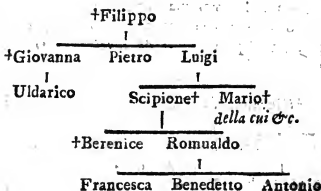
†Giovanna *in* Fabio† *in* Caterina†

†Diotallevo† Elisabetta — Giacinto† Raffaelle *della cui &c.*

Uldarico† Mario — Gaetano† Tallieno

Marino — Clemente

Si noti, che quì entravi sempre il diritto di rappresentazione, come pure essendo fratelli di diverso matrimonio, l'eredità deve dividersi in due linee materna, e paterna, come tante volte

sul proposito si è detto; così sia l' eredità di *Giacinto* dodici oncie, *Diotalevo*, *Elisabetta*, *Raffaele* concorrerebbero alla eredità se fossero vivi, con la distinzione sempre, che *Raffaele* essendo germano avrebbe due porzioni; così *Mario* avrà la parte di *Elisabetta*, *Marino* quella di *Diotalevo*, *Clemente* pronepote, e *Tallieno* nepote quella di *Raffaele*.

Se concorrono discendenti di fratelli con degli altri parenti collaterali? v. g.

Francesca, *Benedetto*, *Antonio* pronepoti di *Mario* escludono il loro cugino *Uldarico*; perchè sebbene sieno discendenti da fratello, e sieno in grado oltre i figli del fratello, pure sono ammessi a rappresentare *Scipione* loro avo, e fratello del defonto, e come *Scipione* esclude *Ul-*

darico, così i detti pronepoti pure lo escludono.

Quando poi non vi sieno fratelli, o sorelle, o discendenti da questi, e non vi sieno ascendenti o nell' una, o nell' altra linea, allora la metà dell' asse ereditario spetta agli ascendenti della linea superstite, e l' altra metà ai parenti più prossimi dell' altra linea; *art.* 753.

Ma quali ascendenti? il padre, e la madre. v. g.

+Marino — Fabio

Gio: Carlo — Giuseppe *in* Giunipera+ — Uldarico

Gaetano+

della di cui &c.

L' asse di *Gaetano* si divide in due parti eguali, una metà a *Giuseppe* suo padre, l' altra ad *Uldarico* zio materno; e viceversa se fosse morto *Giuseppe*, la metà spetterebbe a *Giovan Carlo* esclusone *Uldarico*.

Lo stesso dicasi, se non esistono, che i due zii materno, e paterno, i quali si dividono l' eredità.

Fingasi ora vivo l' avo paterno; e che vi sieno cugini per la linea materna. v. g.

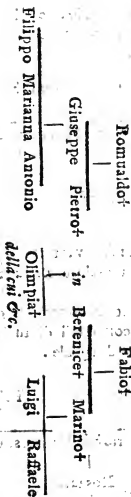
Stanislao† Fabio

Filippo† Luigi† Costanza† *in* Felice†

Clemente Uldarico Giacinto† Carlo†

della cui &c.

L' eredità di *Giacinto* per metà và all' avo paterno *Fabio*, l' altra metà la suddividono in parti eguali *Clemente*, *Uldarico* cugini in linea materna.

Se non vi fossero ascendenti in alcuna linea, bensì nelle due linee dei cugini in ugual grado? v. g.

La eredità di *Olimpia* si divide in due parti eguali, ed una metà la suddividono in tre porzioni *Filippo*, *Marianna*, *Antonio*; l' altra metà in due *Luigi*, e *Raffaele*.

Può concorrere un zio, o zia, ed un cugino germano del defonto. v. g.

Carl' Antonio✝

Margherita Felice✝ Marino✝ Nicolò✝ Luigi✝

Uldarico✝ Diotallevo

della cui eredità &c.

L' eredità di *Uldarico* va tutta a *Margherita* zia paterna, e resta escluso *Diotalevo* cugino germano.

Se non esistono ascendenti di alcuna linea; concorreranno i collaterali di tutte due le linee, sebbene in grado disuguale.

L' eredità di *Bernardo* si divide nelle due linee materna e paterna; *Luigi* acquista la metà, l' al-

tra metà spetta a *Gaudenzo*; e ad *Antonio*; restando escluso *Vincenzo* come più remoto nella linea paterna, sebbene nella linea materna sieno più remoti *Antonio*, e *Gaudenzo*.

Usufrutto nella successione goduto dagli ascendenti; e fino a qual grado si succeda.

§. 388. Quantunque siasi detto, che l'ascendente superstite non ha che un quarto della eredità, e tre quarti ne acquistano i collaterali, pure la legge gli assegna sulla parte, a cui non succede in proprietà un terzo in usufrutto; vale a dire quest'usufrutto è sopra una terza parte dei beni, che formano i tre quarti spettanti ai collaterali; dunque ha un quarto in proprietà, ed un terzo in usufrutto; così viene a compensarsi lo svantaggio, che si aveva dall'ascendente superstite nel quarto solo ereditario. *art.* 754.

Finalmente la legge stabilisce, che in linea retta ascendentale, e discendentale si vada all'infinito, mentre nell'obbliqua concede il diritto fino al duodecimo grado inclusivo; nella collateralità è ben difficile, che riconoscansi parenti oltre tal grado, e perciò la legge non dà più diritto a coloro, che forse entrassero come in decimoterzo grado. Se poi vi mancano in una linea parenti successibili, allora vengono chia-

mati i parenti dell'altra linea, semprecchè non oltrepassino questi pure il duodecimo grado; *art.* 755. Su di questo articolo si possono ripetere quelle cose, che io dissi sull' errore di molti Giureconsulti rapporto alla computazione de' gradi dell' antiquata legislazione. Il Sig. *Nani* pure nella *nota* 28. *al Gin Vol. VII. Parte I.* opina istessamente. Così il *Despaisses des successions ab intest.* part. 2. tit. 1. §. 2. Ed il *Debarry* nel *trattato delle successioni lib.* 18. *tit.* 3. §. 8.

Successioni irregolari.

§. 389. Può avvenire alle volte, che manchino e nella retta linea, e nella collaterale quelle persone, che la legge chiama a succedere; allora si apre il diritto ad altri individui; e giacchè tutta la legislazione Napoleonea è fondata in ispecie sui principj di natura, e di equità, anche in questo particolar caso non vengono essi trascurati, e la legge si fa premura di concedere questo diritto ai figli naturali.

Intendasi bene, che si parla sempre di figli naturali riconosciuti, poichè i non riconosciuti, cioè quelli, che sono nati secondo l' ordine di natura soltanto, non esistono in faccia alla legge; questi non sono eredi, perchè non

hanno caratteristica alcuna di cittadino, nè hanno diritto sui beni de' loro genitori defonti, nè su quelli dei parenti del loro padre, o della loro madre, ma conviene, che sieno riconosciuti, come prescrive l'*art.* 331., e come dissi ai §§. 91. 92. 93. *Lib. I. Tit. X. Saggio &c. art.* 756.

Questi però sebbene riconosciuti, e che godano di una data porzione secondo i parenti con i quali sono in concorso *art.* 757., i loro diritti sono limitati a certe date porzioni, altrimenti non vi sarebbe differenza fra i successori legittimi, ed i legittimati; ed il Legislatore fu assai politico con tale disposizione, giacchè aderendo alle leggi di natura, non approvò quegli inconvenienti, che disturbano il buon ordine delle famiglie. Quindi ritrovandosi un figlio, o altro discendente legittimo, il naturale avrà solo un terzo di quella parte, che gli sarebbe toccata se fosse stato legittimo: v. g. *Diotalevo* abbia *Gaetano*, ed *Olimpia* figli legittimi; ha poi *Uldarico* figlio naturale. L' eredità intestata divisa in dodici oncie, se fossero tutti legittimi avrebbero quattro oncie per cadauno come al §. 212. *Lib. II. Part. I. Saggio &c.* ma in questo caso a *Gaetano* e ad *Olimpia* spettano cinque oncie ed un terzo per cadauno; *Uldarico* poi avrà un oncia e un terzo. Se non vi sieno discendenti, ma ascendenti, o fratelli, o sorelle, avendo riguardo a quanto distesamente dissi

rapporto alla concorrenza degli ascendenti soli, o dei collaterali soltanto, o tutte due le linee unite, e calcolando là linea paterna, e materna dovrà avere la metà di quanto avrebbe un legittimo nei casi indicati. Qualora poi non esistesse alcuno dei nominati, ma solamente fosservi dei parenti in una od in ambe le linee, il loro diritto si estende a tre quarti, ma sempre di ciò, che gli verrebbe accordato se fossero legittimi *art.* 757. Finalmente il naturale succede nella totalità dei beni, se non esistono altri parenti in grado successibile. *art.* 758.

Si estende questo diritto di succedere nella istessa porzione ai loro figli, o discendenti; qualora il loro padre naturale fosse premorto al proprio autore; poichè quì trattasi di rappresentazione di uno, che aveva dei diritti. *art.* 759.

Obblighi dei naturali risguardo alle cose donate loro, e risguardo alla eredità.

§. 390. Questi naturali sono soggetti a vincoli più forti, che nol sono i legittimi, imperocchè se dai viventi loro genitori hanno ricevuto qualche cosa, allorquando questi sono morti, e che in conseguenza si è aperta la successione, debbono imputarla nella porzione che

loro spetta; e che sarebbe sottoposta a collazione. *art:* 760.

Và più oltre la legge all' *art.* 761., proibendo a questi di reclamare, se il padre, o la madre avessero dichiarato espressamente, che tutto quello, che hanno loro dato, mentre vivevano, intesero, che fosse la porzione dovutagli, purchè per altro tale porzione sia della metà dell' intero dovuto a norma dell' *art.* 757.

E quantunque non avesse la metà, la legge gli dà azione soltanto al supplemento di ciò, che manca alla metà.

Se quì la Legge ha dato facoltà ai genitori di adoperare severità con tali figli, fu solo per conservare il rispetto figliale, e perchè la legge istessa non protegge questi individui egualmente che i legittimi; come altronde limitò qualunque durezza potesse nascere contro gl' innocenti figli *art.* 761.

Può accadere ancora, che il figlio naturale muoja senza prole; allora ritenendo, che la successione va agl' ascendenti, l' eredità di questo acquistasi dal padre, o dalla madre, che lo riconobbero, o la metà da ambedue, se unitamente l'hanno riconosciuto. *art.* 765.

Se poi premorisse il padre, e la madre, i beni ricevuti dai medesimi passano ai collaterali cioè ai fratelli, e sorelle legittime, figli del predefonto, esistendo ancora in natura tali beni nella eredità del naturale, ed avranno anche

diritto per le azioni di ricupera; se ne aveva stipulato il defonto, ed istessamente possono riacquistare il prezzo non pagato dei detti beni alienati. Qualunque altro bene poi, che sia di proprietà del naturale, non può essere preteso dai legittimi, poichè non formano una istessa famiglia, e non esiste successibilità fra loro; pertanto spetterà ai figli, in loro mancanza ai fratelli, e sorelle, o loro discendenti naturali, nè esistendo alcun di questi l'eredità appartiene allo *Stato*. La legge giacchè può rinunciare essa alla eredità, per benignità accorda la successione a questi, mentre tal diritto non si verifica che fra i legittimi; *art.* 766. Concludasi perciò, che i naturali non sono considerati come eredi, ma debbono dimandare il possesso, giacchè in essi non si verifica, *che il morto impossessa il vivo*. *art.* 773.

Gl' incestuosi, adulterini, naturali, non hanno porzioni ereditarie.

§. 391. Ma parlando io di figli ho soventemente differenziato i legittimi, i naturali riconosciuti, gl' incestuosi, gli adulterini specialmente al §. 90. *Lib. I. Tit. X. Saggio &c.* La legge se alle due prime qualità accorda delle date porzioni, agli altri non concede che gli

alimenti. Se essa si fonda sui diritti di natura, non deve per questo proteggere il delitto, che anzi restringendosi soltanto agli alimenti, espressamente denota una semplice compassione per questi miserabili, dando loro quanto basta a vivere, e regolando questi alimenti secondo la facoltà del padre, o della madre, e giusta il numero, e qualità degli eredi legittimi; così la legge non accordando successione di sorta alcuna, punisce il delitto nei genitori; *art.* 762. 763. nè debbonsi, dice la legge, applicare quì gli *art.* 757. 758.

Finalmente questi genitori, conoscendo l'errore commesso, e commiserando sì infelice prole, se per un minore rimprovero ne assicurarono gli alimenti, o adoperarono tutti i mezzi per far loro apprendere un'arte meccanica, alla morte del genitore, che ebbe tanta premura, non potrà l'adulterino, nè l'incestuoso pretendere cosa alcuna contro l'eredità; *art.* 764.

Ma i figli naturali non riconosciuti come saranno considerati? La legge sembra austerissima, come si vide all'*art.* 756.; nè possono reclamare gli alimenti, che dalla società ove vivono; §. 90. *Lib. I. Tit. X. Saggio &c.* ma nell'austerità della legge evvi pure un rimedio, ed un sollievo, col quale possono essere ridonati alla società civile, mentre gli adulterini, e gl'incestuosi, perchè conoscono i loro genitori, sono compensati cogl'alimenti.

Teorie dell' antiquato Gius Civile, e del Gius Canonico.

§. 392. Le antiquate leggi disponevano diversamente, ed i sacri Canoni pure avevano delle teorie particolari. Gl' illegittimi succedevano alla madre indistintamente, e vi avevano parte insieme con i legittimi. *L. hac parte ff. unde cognati*. Ai tempi di Giustiniano vi era differenza fra le donne illustri, e le plebee, ed alle prime tali figli non potevano succedere; molti hanno detto che non dovevasi in conto alcuno tale distinzione, giacchè per punire il delitto, dovevasi considerare la matrona uguale alle altre, nè condannar si poteva nell' innocente la scelleratezza della madre; rigettando poi i Filosofi la ragione, che si desume dalla legge sull' esser cosa indegna alle donne ingenue ed illustri di contrarre simile macchia. *L. Si qua. Cod. ad Stum Orsic.* Questo Imperatore ancora proibiva agli adulterini, ed agli incestuosi perfino gli alimenti. *Nov.* 89. *cap. ult. Ultima si quidem*. Tanto rigore doveva essere corretto, ed i sacri Canoni con la massima equità rimediarono tanta durezza, decretando che tali individui fossero alimentati dai parenti. In fatti qual delitto hanno quegl' infelici, che si abbia a negar loro sino la sussistenza?

Successione del Conjuge superstite, e del Fisco.

§. 393. In quella guisa, che la Legge Romana faceva succedere i conjugi legittimi, quando non vi erano eredi chiamati dalla legge; così anche Napoleone in mancanza di eredi legittimi, e di figli naturali, chiama il conjuge superstite, ma che non abbia fatto divorzio, e che sia unito legittimamente. E' ben ragionevole, che l' amore debba calcolarsi anche fra quelle persone, che condussero una vita comune, e che erano congiunte con sì forti legami; perciò mancando tutti gli eredi in grado successibile, la legge chiama lo sposo superstite, quasi avess' egli un diritto di essere compensato della buona compagnia, e dei pietosi ufficj prestati al predefonto. Nota la legge, che non debbono essere divorziati; allora sono considerati due esteri, come quelli, che non hanno relazione alcuna fra di loro, conseguentemente niun diritto posson vantare di successibilità. *art.* 767.

Se poi manca lo sposo superstite l' eredità diviene vacante, e la legge, che non lascia pel buon ordine delle cose, che i beni sieno senza possessori, vuole, che la Nazione acquisti tutti i diritti sulla eredità; *art.* 768.

§. 394. Ed il conjuge superstite, ed il Fisco non potendo impossessarsi della eredità per proprio diritto, debbono dimandarne il possesso al Tribunale di prima Istanza, ove si aprì la successione; il qual Tribunale dopo tre pubblicazioni, e dopo aver sentito il Regio Procuratore, pronuncia la sentenza sulla dimanda fatta; *art.* 770. Qualora poi il conjuge superstite, o l' Amministratore del Demanio avessero tali pretensioni sulla eredità, devono far' apporre i sigilli, ed eseguire l'inventario nelle forme volute rapporto all' accettazione della eredità *art.* 769. Se rinvengonsi nella eredità istessa dei mobili, li deve o l'uno, o l'altro impiegare utilmente, o deve dare cauzione di restituirli tal quale agli eredi del defonto, se mai si presentassero entro tre anni dal loro possesso. Passato questo tempo prescritto dalla legge la cauzione resta sciolta, ed il conjuge può a suo talento disporre di quegli effetti mobili. Si noti, che la legge, paragonando in questa successione il conjuge al Fisco, nel dar cauzione costringe soltanto il conjuge; giacchè il Demanio non si presume mai povero, avendo sempre con che soddisfare i debiti; e d'altra parte è poi questo tenuto per condanna unitamente al conjuge superstite d'indennizzare dei danni, e degl' interessi, che avessero sofferti gli

eredi, che si presentassero a ripetere l'eredità; *art.* 771. 772.

Titolo XIV.

Delle obbligazioni.

§. 395. Addunati gli uomini in società conobbero alcuni di questi, che ai proprj bisogni, e delle rispettive famiglie dovevasi riparare con procurarsi quelle cose tutte, che pur esistevano in potere degli altri uomini, e che quelle avrebbero prodotto del vantaggio a colui, che ne mancava; si cercò il modo di acquistarle, o col renderne altre, che avessero una consimile attività per quegli, che le acquistava, e che consegnava la propria, o col prestare l'opera in vece della cosa. Queste obbligazioni conoscer fanno i rapporti, che sempre esisterono nella società, ma in quei preziosi tempi, ne' quali la buona fede, l'equità, il sentimento veritiero del cuore erano i compagni indivisibili delle azioni degli uomini, non esisteva inganno, nè sospetto di danno reciproco; questi soci e nel provvedere ai proprj bisogni consultavano i sacri dettami della ragione, e delle leggi di equità. Ma si moltiplicarono gli uomini, crebbero i bisogni, e si corruppero i costumi, ed

ecco perchè d'uopo fuvvi di togliere la frode; colla quale gli uomini stessi cercavano d'avvantaggiarsi con danno altrui, mancando a quei patti, che pur una volta avrebbero tanto gelosamente eseguito. Ecco perchè furon costrette le Nazioni civilizzate ad introdurre de' mezzi per frenare le prepotenze, il dispregio di parole nelle contrattazioni, ed ecco come in ispecie i Romani ritrovarono tante regole fondate sui principj di ragione, e di equità per legare i cittadini nelle loro promesse, e per renderli sicuri l'un dell'altro nell'eseguimento delle promesse medesime; onde ben disse il Sig. *Gin* = *Le convenzioni nella loro origine sono volontarie, di necessità nella loro esecuzione*.

Ai Romani dunque dobbiamo l'immenso lavoro fatto rapporto al modo di mantenere, ed osservare le convenzioni, nè sicuramente si può progredire più oltre, avendo tanti profondi Filosofi, e Giureconsulti di quei tempi esaurito tutto quello, che su tale proposito insinuava l'equità, la morale, la filosofia. Poteva perfezionarsi la legislazione, infatti e nelle Istituzioni, e nel Codice di Giustiniano, e nel Digesto non furono i Giureconsulti molto esatti, nè bene digerirono le materie, che pur meritavano attenta riflessione. Su ciò leggansi nelle *Discussioni i motivi sui contratti ed oblig. del Sig. Bigot-Prèmeneu Cons. di Stato*.

Si alzavano voti caldissimi dai Filosofi;

perchè si dessero agli uomini delle regole fisse nelle obbligazioni; molti Giureconsulti si posero all' impresa raccogliendo dal Roman diritto tutto ciò, che bastar potesse, e vedesi in fatti che fra gli altri il *Domat*, il *Pothier* si distinsero. I Compilatori del nuovo Codice si attennero a queste riforme, e rigettando ancora quello che rimaneva dubbioso, formarono il trattato de' contratti, che e per l' ordine, e per l' aggiustatezza sopravanza le altre teorie dettate da Napoleone.

Distinzione de' contratti, o patti secondo Napoleone.

§. 396. Quando io dico convenzione, patto, contratto, intendo di spiegare l' obbligo, che nasce dall' avere due, o più persone prestato volontariamente il loro consenso sull' eseguire quanto promisero. §. *nunc transeamus*. *Inst. de obblig*. *L*. 1. §. *conventionis*. *ff*. *de pactis*. Il patto poi è nome generico, che abbraccia qualunque convenzione, e contratto.

Si vede dunque, che l' obbligazione è l' effetto del patto, o come dice il *Bernardi* è il vincolo morale, che risulta dalla convenzione delle parti, e che le costringe a compiere gl' impegni occorsi. *L*. 3. *ff*. *de reg. jur*. Come

pure qual sia l' oggetto delle convenzioni si vede moltiplicatissimo secondo i bisogni occorrenti nelle circostanze degli uomini. *L. 1. ff. de pactis*.

I Romani fecero la distinzione di patto *nudo*, e *vestito*, perchè volevano, che i contratti avessero un carattere, affinchè niuno potesse iscusarsi di non aver contrattato con animo deliberato. E però quando il patto non era vestito delle formole prescritte, non produceva azione. (Cessò per altro questa distinzione appo tutte le Nazioni, e giusta il *diritto Canonico Cap. I. III. de pactis*, e nei Tribunali, e secondo Napoleone). Così i patti non erano sempre validi, ma occorreva, che fossero accompagnati dalla *causa*, o dal *nome*; per *causa* s' intendeva ciocchè dava sostanza al contratto; v. g. la scrittura, il consenso, l' interrogazione, e risposta nella stipulazione; per *nome* si prendeva ciocchè produceva l' azione denominata dal contratto.

Avevano poi i Romani i patti *pubblici* se per causa pubblica: i *privati* se per causa privata. Conoscevano i patti *nudi*, cioè quelli che consistevano in semplici termini senza alcuna legale formalità, e perciò non poteva nascer da questi alcuna azione. I *vestiti* erano fondati e sulla uniformità di sentimento, e sulle formole della legge, v. g. i sponsali senza stipulazione erano un patto *nudo*: dopo la stipulazione diveniva *vestito*. *L. conventionum. ff. de pactis*. Fra

i patti *vestiti* v' erano i *legittimi*; v. g. l' *enfiteusi*; il *patto di donazione*; ma il *patto dotale* era eccettuato, che produceva azione, anchecchè la promessa fosse stata fatta per patto nudo. *L. ad exactionem. Cod. de dot. promis.*

Vi erano i pretorj; v. g. l' *ipoteca*, *constituta pecunia;* vi erano gli *adjettizj*, che formavan parte del contratto; v. g. *patto di protimiseos*, la *legge comissoria &c.* I patti *legittimi* producevano azione detta *condictio ex lege*; li *pretorj* producevano le azioni singolari ai contratti. Dagli *adjettizj* nascevano le azioni secondo il contratto, a cui s' aggiugnevano.

Distinguevano poi anche i Romani i patti aggiunti ai contratti di *buona fede*, o di *stretto diritto*; nei primi se aggiugnevasi nell' atto istesso, si considerava come parte del contratto, e produceva azione dallo stesso contratto; se era aggiunto dopo produceva l' eccezione; nei secondi non si aveva mai l' azione, ma sempre l' eccezione.

La sudetta distinzione non escludeva nei contratti di stretto diritto la buona fede, poichè in tutti vi si richiedeva, sebbene nei primi doveva soprabbondare. Il *Boemero* pure sostiene, che tutti i contratti sono di buona fede, e che solo divenivano di stretto diritto, quando v' intervenivano certe formalità volute dalla legge. Napoleone non ha tale distinzione, volendo che nei contratti vi sia obbligo di mantenere i patti:

art. 1135. e che sempre siavi la buona fede.

V' erano i patti *reali*, e *personali*; i primi quando si pattuiva in genere di non chiedere una data cosa, e gli eredi ed i fidejussori venivano liberati di prestare, e garantire la cosa pattuita, se non l' avesse consegnata il principal contraente; coi secondi si stipulava di non chiedere una cosa finchè viveva quella tal persona; ma e gli eredi, ed i fidejussori dovevano dopo la morte del principale contraente stare al patto. *L.* 7. *§. pactorum quædam ff. de pactis*.

V' erano gli *espressi* ed i *taciti*. *L. Labeo ait. ff. de pactis*. Oltrecchè la Glossa a tenore della suddetta legge vorrebbe l' altra divisione dei patti fra i presenti, e fra gli assenti. Si veda alle parole *vel re*.

Dividevano poi i contratti in *veri*, quando erano appoggiati all' espresso consenso, o ad altro, che tali li caratterizzava. *L. obligamur*. *§. penult. ff. de oblig. & act.*; *in presunti*, allorquando si fingeva per equità, che fosse intervenuto il vero consentimento. V' erano i *nominati* quando avevano un nome specifico; v. g. la *compra* e *vendita*. Gl' *innominati* quando non avevano nome, nè causa, v. g. *dedi tibi rem, ut mihi aliam des*; *dedi tibi ut aliquid facias*. *L. juris gentium ff. de pactis*. *L. Naturalis*. *ff. de præscrip. verb.*

Finalmente i *quasi contratti* nascevano da un consenso presunto, e dalla equità; era inal-

terabile il principio, che niuno doveva esser ricco a danno altrui; che niuno ricusava ciocchè gli arrecava vantaggio; e che quegli, che permetteva l'antecedente ammetteva la conseguenza. *Einec.* §. 362. *ad Pandect. Pars I.* Rapporto poi ad altre distinzioni riporterommi ad ulteriore paragrafo.

Divisione de' contratti secondo Napoleone.

§. 397. Vedute in succinto le teorie de' Romani, verrò a discorrere delle Napoleonee. Dopo avere questo Legislatore tolti gl' imbarazzi della passata Legislazione, definisce il contratto una convenzione, mediante la quale una o più persone si obbligano verso una o più persone a dare, a fare, o a non fare qualche cosa. *art.* 1101. *L. hujus edicti ff. de pactis.* Ma più bella, e precisa divisione egli ammette dietro la scorta dei Romani; così alcuni contratti diconsi *sinalagmatici*, o *bilaterali* composto dai due termini legare insieme, detti nel Digesto διπλευροι, cioè che obbligano i contraenti l'uno verso dell'altro. *art.* 1102., *do ut des*, *facio ut facias*.

Al contrario gli *unilaterali* o μονοπλευροι obbligano una o più persone verso una, o più

altre persone, senza che queste ultime sieno obbligate ad alcuna cosa. *art.* 1103.

Così nel *commutativo* si obbligano le parti a dare, o a fare una cosa, che equivalga a quella, che ricevono, o che si fa da una delle parti in vista di quella, che ha da ricevere, o che si dà in forza di ciò che ha ricevuto. *art.* 1104. v. g. *do ut facias*, *facio ut des*.

Il contratto d'*azzardo*, ossia *aleatorio* quando due contraenti stipulano di esporre il loro guadagno o la loro perdita ad un avvenimento incerto; v. g. due mercanti comprano una nave, la caricano di varj generi, la trasportano in lontan paese; questi si espongono alle stravaganze del mare, alla incertezza di arrivare al lido destinato, alla speranza di guadagno, ed al timore di perdita; così lo è d'azzardo il prestito a tutto rischio *art.* 1104. Questo contratto è unito al commutativo poichè non potendosi veramente riporre in una specifica classe, si avvicina piuttosto al sudetto poichè sì nell'uno, che nell' altro l'equivalente consiste nel fare, nel dare; ciò poi dipenda dal fatto dell'uomo, o dal caso non si attende. Che non costituisca una separata classe lo opinò anche il dotto *Gundlingio de jur. nat. et gent. cap.* 23. §§. 74. 75.

Quello di *beneficenza* si fa quando l'uno de' contraenti procura un vantaggio all' altro senza peso alcuno di colui, che riceve, vale a

dire gratuitamente; *art.* 1105. v. g. la donazione, di cui ho parlato al *Lib. II. Part. I. Tit. VII.* §. 209. *Sagg. &c.*

Il contratto a titolo oneroso si verifica quando ognuno de' contraenti è obbligato di dare o fare qualche cosa; e quì io vedo pure una qualche differenza dal commutativo, poichè in questo secondo deve esservi una correspettività eguale di cosa, o di opera, mentre nel primo non si limita l'obbligo. Potrebbe verificarsi in qualche modo nei contratti sopra cose di *affezione*, nelle *scomesse*; e si vede poi che il contratto a titolo oneroso abbraccia tutti i contrati, nei quali da ambedue le parti si dà, o si fà per ricevere, *art.* 1106.

Finalmente Napoleone ammette i contratti *nominati*, e gli *innominati* prescrivendo, che sieno sottoposti alte regole *generali* concernenti il *Titolo III. dei contratti &c.* mentrecchè alcuni contratti determinati hanno delle particolari leggi stabilite sotto i rispettivi titoli. *art.* 1107. Quì è da notarsi, ehe l' erudito *Bernardi nel suo libro XX. della trasmissione della proprietà Cap. I. delle obbligazioni, e dei contratti* tratta questa materia da Filosofo, e pare che si discosti dalle teorie del Codice Napoleone in quanto alla classificazioni adottata dai Giureconsulti, e confermata dal Codice. Come pure il Sig. *Maleville Vol. VII Anal. pag.* 16. dice, che nón è più in uso la divisione di contratti nominati, ed inno-

minati. Che esista tale divisione sebbene disusata è chiaro dall' *art.* 1107. ove se ne vedono le tracce. Per conoscere poi meglio questi principj generali si veda il trattato delle obbligazioni del Sig. *Pothier*.

Qualità essenziali per la validità dei contratti. Del consenso.

§. 398. Sì le antiche leggi, che le vigenti hanno sempre voluto, che tutte le convenzioni fondate fossero su delle caratteristiche che le rendessero valide; quindi discorrendo io delle une, e delle altre leggi vedo necessarissimi quattro fondamenti, cioè consenso di chi si obbliga; capacità di far contratto; cosa certa, che si contratta; e motivo non proibito dalla legge per obbligarsi. *art.* 1108. Si vedano i titoli *ff. de pactis. ff. de verbor. obligat. ff. de reg. jur. ff. de eo quod certo loco. L. consensu de obligat. et action.*

Ed analizzando queste quattro marche de' contratti validi ricorderò che il consenso debbe essere libero, e volontario, altrimenti la violenza, l' errore, il dolo lo renderanno nullo. *art.* 1109. Nuove non sono queste teorie, e sarà sufficiente di riportarsi al §. 65. *Lib. I. Saggio &c.* oltrecchè è d' avvertirsi, che lo stesso

esprimono le Leggi. *L. in omnibus negotiis. ff. de obligat. et action. L. Nihil consensui. ff. de reg. jur. LL. ait prætor. eo si mulier. ff. quod metus causa. L. hoc edicto. ff. de dolo malo.*

Ma bisogna distinguere l' *art.* 1111. dall' altro 1113. nel primo si parla di violenza usata non dalla persona istessa che contrattò, e si ha subito la nullità della convenzione; così anche la *Legge* 14. §. *in hac actione ff. quod metus causa*; nel secondo si parla di violenza usata contro delle persone, che hanno rapporto col contraente istesso v. g. contro i figli, contro i genitori, contro il conjuge; l' amore di padre, di figlio, di conjuge, si scuote ugualmente al pericolo delle dette persone, che del proprio. *L.* 8. §. *hæc quæ diximus. ff. quod metus causa.* Napoleone però ha esteso la legge anche ai genitori, ed ai conjugi.

Questa violenza però usata, non potrà causare nullità di convenzione, se dopochè cessò, il forzatovi approva o tacitamente, od espressamente l' atto, che fece, o che non ricorse nel tempo prescritto dalla legge per esser restituito. *art.* 1115., e quì è ben da notarsi, che nè l' errore, nè la violenza, o dolo, annullano *ipso jure* la convenzione, ma devesi dimandare o la nullità, o la rescissione; *art.* 1117, sieno poi contratti di buona fede, o di stretto diritto; poichè Napoleone ora ne ha tolta la differenza come dissi al §. 396. di questo ti-

tolo. Così pure *Maleville pag.* 17. *anal. Vol. VII.* citando poi *Serres* al §. 28.

Ed a questo proposito nel leggere le belle Note del Sig. *Nani*, e specialmente la 98. *Vol. III. Part. II. Anal. al Gin*, sovvengonmi le quistioni di *Gherardo Noodt de for. Amen. dol. mal.* e di *Summeran*, e specialmente come l' opinion del secondo prevaleva al primo, mentre poi in oggi l' istessa trovasi adottata da Napoleone, quantunque in allora la legge fosse contraria ammettendo il Giureconsulto la distinzione de' contratti, mentre Noodt si appoggiava al dolo *causale* de' contraenti diverso dal dolo *incidentale*.

Il dolo deve essere provato: *art.* 116. *L. dolum. Cod. de dolo malo.* Si noti quanto dice il Sig. *Segretario Ricchi* traduttore del *Maleville anal. pag.* 35. *Vol. VII.*

Parlandosi quì di *dolo*, *colpa*, *caso*, *danno* bisogna precisare questi termini. *Danno*, dicesi quando viene diminuita qualche cosa del patrimonio, e leso un diritto: e questo danno avviene per *dolo*, *colpa*, o *caso*. Il *dolo* è l' effetto de' raggiri altrui fatti per ingannare un terzo, o come *Labeone* lo definisce *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitum. L. hoc edicto ff. de dolo malo.*

I Latini distinguevano il dolo *buono* dal dolo *malo*. Dolo *buono* si chiamavano quelle lecite

astuzie, che a buon fine usansi nei contratti; *dolo malo* dicevano quella frode, machinazione, fallacia usata per ingannare; questo era propriamente quel dolo, che si calcolava nei giudizj civili. Si avverta bene che il dolo che risguarda il giudizio criminale è ben diverso, essendo una determinazione a bella posta intrapresa dall' intelletto e dalla volontà per commettere il delitto. Questo dolo poi soffre una degradazione di *massimo*, *medio*, e *minimo*.

Come pure la *colpa* si disse un fallo inconsulto, con cui si viola la legge, e si reca danno ad altri. *L.* 31. *ff. ad Leg. Aquil.* o per meglio dire una determinazione avvertita, ma scusabile dell' intelletto, e della volontà nel commettere l' azion delittuosa; a rigore tale definizione apparterebbe soltanto al giudizio criminale; ma siccome dalla mancanza di diligenza ne nasce danno al terzo, quindi senza taccia potrò applicare anche agli affari civili l' istessa definizione.

Dividesi poi questa *Colpa* in *lata*, *lieve*, *lievissima* corrispondente secondo alcuni Filosofi Giureconsulti ai termini di negligenza e *massima* quando si trascura di usare quella attenzione, che il più rozzo uomo avrebbe praticato; e *media* quando non si adopera quella diligenza propria degli uomini accorti; e *minima* quando non si usa quella attenzione voluta solamente dagli uomini diligentissimi. Ed a non

confondere i gradi di dolo con quelli della colpa o negligenza si attenda alla Legge 226. *de verb. signif. magna culpa dolus est* e nella *L. 7. ff. ad Leg. Corn. de Sicariis = dolus pro facto accipitur, neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur*. Imperocchè convien distinguere, che negli affari civili la negligenza massima si equipara al dolo, nei delitti mai. La negligenza, ed il dolo sono in due ordini diversi; non corrispondendo il dolo minimo mai alla negligenza massima.

Il caso finalmente è quando avviene ciò; a cui non si può resistere. *L. in rebus ff. commod.*

A procurarsi delle cognizioni sulle quì sopra esposte teorie sono da ascoltarsi con il più grande soddisfacimento le erudite Dissertazioni criminali, che il Baron Gambari Regio Procuratore d' Appello in Bologna pronuncia dalla cattedra in quella Università.

§. 399. Non è da porsi sotto silenzio, che le obbligazioni dividevansi in *naturali*, in *civili*, ed in *miste*; le prime quando i semplici principj di ragione obbligavano ad adempiere una cosa promessa; v. g. un pupillo, il quale prometteva ad un cittadino senza autorità del tutore. La legge non contemplava questo caso. Ma se uno veniva costretto a fare qualche cosa dalla legge, contraeva un' obbligo civile, e poteva darsi il caso, che quest' obbligo nato dalla forza fosse solamente fondato sulla legge, e non sulla equità. *L. Julianus. ff. de condict.*

indeb. L. 3. *ff. de pec. const: et L.* 14. *ff. de compens.* Se poi l' obbligazione era fondata sulle Leggi civili, e sulla naturale, dicevasi *mista.* A mio credere in oggi tutti i patti, o convenzioni producono l' obbligo naturale, e civile; Napoleone non ne fa parola, e ben si vede tolta questa inutile distinzione, avendo poi anche detto il Legislatore, che dai contratti non si separi mai la buona fede. *art.* 1134., e si argomenta dall' altro 1135.

§. 400. L' altra caratteristica essenziale nei contratti richiede, che le persone le quali vogliono far contratti debbono essere dotate di tutte quelle facoltà civili, morali, e naturali, che fanno avvertire la certa conoscenza di ciò che si contratta; ecco perchè la legge dice, che si può contrattare quando non si è dichiarato incapace. *art.* 1123; ma sarebbe troppo generale la massima, se non si individuassero le persone incapaci. Quindi si annoverano i minori, gl' interdetti, le donne maritate *art.* 1124. in ciò che esprimesi negativamente dalla legge, e di cui ho molto discorso nel contratto di matrimonio *Lib. II. Part. I. Sagg. &c.* Si avverta, che Napoleone toglie la differenza fra gl' impuberi, e fra i minori, e siccome questi secondi non possono contrattare, molto più nol potranno i primi. Fu ben fatto, opina *Maleville* di togliere il vocabolo *impuberi*, poichè non si poteva fissare l' età attesa la variazione

dei climi ; perciò il Sig. *Bigot-Premeneu* fecè conoscere l' inutilità della distinzione. Per altro discorrendo dei minori capaci di contrattazioni riflettei altrove che la Legge li facoltizza secondo l' età loro.

Avendo la Legge enumerato, dice il suddetto Consiglier di Stato, le classi delle persone, dà a divedere, che le cause della incapacità, alcune stanno nella opinione contro il sapersi ben regolare le persone per mancanza d' intendimento, ed altre dipendono dalla conservazione d' ordine pubblico. Come altresì questa incapacità è relativa, e dipende dall' interesse dei dichiarati incapaci, che in ultimo vengono in tal modo ad essere protetti nei loro diritti. Nelle *Discussioni* pure analogamente all' *art.* 1124. si ha che agl' amministratori delle comuni, degl' ospizj è interdetto di fare certi determinati contratti.

Ma l' *art.* 1125. non pone alcuna contradizione. Se le persone contemplatevi volessero retrocedere dalle loro contrattazioni sotto pretesto d' essere incapaci, la Legge lo vuole in alcuni dati casi soltanto da essa prescritti. Si osservi bene che qui il Codice considera egualmente i minori, gl' interdetti, e le donne maritate. *Maleville* riportandosi a *Pothier n.* 152. ne fa menzione.

Un terzo requisito necessario ai contratti è nell' oggetto, e nella materia per cui i con-

traenti si obbligano *art.* 1126. *L. obligationum ff. de obligat. et action.* Facilmente si intende lo spirito di questa *Sez. III. Tit. III. Lib. I. Cap. I.* se riflettasi, che non si può contrattare sulle cose non esistenti in commercio *art.* 1128.; e pur tante fiate lo dissi, che parlasi sempre delle cose in commercio fra la società, rilevandolo anche dal Digesto. *L.* 182. *ff. de reg. jur.* Così pure i luoghi destinati pei sepolcri non si annoveravano fra le cose commerciabili. *L. in tantum ff. de rerum divis. et qual.* Si veda *Marciano*, *Binkersch. Meril.* Siccome non sempre l' uomo ha bisogno di cose, e sovente gli fanno d' uopo i fatti, quindi la Legge vuole, che l' obbligazione cada anche sul fare, o non fare una cosa *art.* 1126; dunque ne conseguisce che anche i diritti, le azioni si possono contrattare, e parimenti ne sono oggetto il semplice uso, o possesso di una cosa; v. g. il diritto di una servitù; una pigione, un' imprestito di cose non fungibili. *art.* 1127. Sebbene poi la Legge dica, che le cose in commercio sieno suscettibili di contrattazione, contuttociò prevvide, che nascer potevano delle nullità di atti, se quelle non erano determinate in quanto alla specie, ma non impedì per altro, che se ne potesse lasciare incerta la quantità perchè fosse suscettibile di terminazione; *art.* 1129. *LL.* 94. 95. *ff. de verb. oblig.* v. g. una stipulazione d' indennizzare dei danni sofferti. La *Nota* 105. del Sig.

Nani al *Gin* non sembrami adequata nella seconda parte = o che potrò soffrire = appartenendo piuttosto questa riflessione all' *art.* 1130. Così se uno stipula un cavallo, è cosa determinata in quanto alla specie, ed alla quantità; ma se uno stipula le sue mercanzie di panno, si ha la determinazione in quanto alla specie, non la certezza risguardo alla quantità. I Legali, ed i Filosofi sono opposti nel determinare il genere, e la specie, come già si vide parlandosi dei legati *Lib. II. Part. II. Vicat. in vocab. jur. speciei oponitur. L.* 54. *ff. de verb. oblig. L.* 3. *ff. de adquir. pos.*

Non è proibito pure di contrattare sulle future; v. g. io vendo il grano, che nascerà in quest' anno; cedo per un dato prezzo, o patto tutto l' utile, che avrò dalla società di mercanzie, che ho fatta con Paolo; e quì concorrono i contratti d' azzardo *art.* 1130. *L.* 8. *ff. de contraenda empt.*

Per la seconda parte di questo articolo riporterommi a quanto dissi nel *Lib. II.* §. 322. *Part. II.*

Finalmente nei contratti richiedesi la causa, cioè il motivo per cui si obbligano i contraenti; e questa causa consiste nell' interesse loro o diretto alla propria libertà, o alle proprietà. Gl' *art.* 1131, 1132. confermano la legge 7. §. 3. *ff. de pactis* cioè, che senza causa non vi è obbligo. Rifletto bene che la causa è

sempre necessariamente espressa; si presume che esista, ed è sufficiente, che non v' entri dubbio se vi sia. Ma se basta la presunzione, non avrà mai effetto la obbligazione, che non abbia causa, o che sia falsa, o illecita: v.g. un contratto contro i buoni costumi, contro la Legge è illecito *art.* 1133. *L.* 6. *Cod. de pact.* *LL.* 61. 123. 134. *ff. de verb. oblig.* Così quando si potesse provare legalmente, che la causa per cui si contrattò è falsa allora l' obbligazione è nulla.

Però sulla causa illecita è necessario di conoscere la *Sez. IV. di Maleville Vol. VII.* ove distingue la convenzione con turpitudine da ambe le parti, che allora la somma contrattata, e data non si può ripetere; dalla turpitudine per una parte sola, che allora si ripete. *L.* 3. *ff de cond. ob turp. caus.* v.g. dò cento scudi perchè si uccida Pietro. Pretendo cento scudi, e restituisco una carta di credito, che dovevo rendere gratuitamente.

Parimente promuove la questione sulla causa non espressa distinguendo l' obbligazione del maggiore, da quella del minore, e dicendo, che la prima si può presumere senza causa, e che il maggiore deve provare di essere stato sorpreso; la seconda no. Soggiugne anche essere massima incontrastabile, che la sola dichiarazione del maggiore sia una causa sufficiente della sua obbligazione.

Degl' effetti delle obbligazioni.

§. 401. Sonosi finora analizzati tutti quegli elementi che costituiscono la base fondamentale delle obbligazioni, cioè il *consenso*, la *capacità de' contraenti*, la *cosa*, o il *fatto* per fissare l'obbligazione, la *causa legittima* per costituirla, rimane necessario di conoscere quali sieno gli effetti dell'obbligazione istessa. Le convenzioni fatte secondo le dovute legali formole hanno forza di legge per quelli, che le hanno fatte; in conseguenza la loro revoca si ha soltanto o per reciproco consenso delle parti, o perchè vi sono cause autorizzate dalla legge per la revoca sudetta; inoltre in tutte le convenzioni richiedesi la buona fede per la loro esecuzione; *art.* 1134. *L. bonam fidem. Cod. de action. et obligat.* Come pure è forza della tolta distinzione fra i contratti di stretto diritto e di buona fede, che le convenzioni obblighino non solo a ciò, che è espresso, ma anche alle necessarie conseguenze derivanti dalla equità della legge, dall'uso, a tenore poi delle convenzioni stesse: *art.* 1135. *L. consensu*, §. *item de his. ff. de obligat. et action. L. Quod si*. §. *Qui mancipia in fin. ff. de Ædilitio edicto*.

§. 402. Le Romane Leggi presentavano fra i contratti innominati quelli detti *Do, ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. L. naturalis. ff. de præscriptis verbis*, come già ho avvertito al §. 396. Napoleone conosce pur egli i contratti, che non hanno denominazione, e quando parla delle obbligazioni di dare, fare o non fare egli propriamente risguarda la generalità delle promesse, che possono accadere ne' diversi contratti. Quando uno si obbliga di dare una cosa, deve anche essere tenuto a consegnarla; ed a conservarla fino al tempo della consegna, sotto pena di risarcire i danni, e gl' interessi *art.* 1136. *L. ex empto. §. 1. ff. de act. empt. vend.* Quindi ne nasce l' obbligo di essere diligente padre di famiglia in quegli che deve conservare la cosa, o che il vantaggio sia per ambedue i contraenti, o che sia per uno solo; quest' obbligazione poi è più o meno estesa secondo la natura dei contratti. *art.* 1137. *L. illud: ff. de peric. & com. rei venditæ. L. contractus. ff. de reg. jur.*

L' obbligo poi di consegnare la cosa è perfetto col solo consenso dei contraenti. Questa Legge fa conoscere che non vi è più bisogno della tradizione per rendere proprietario il creditore della cosa, la quale rimane a suo rischio dal momento, che si doveva consegnare, purchè

il debitore non sia in mora per la consegna: poichè allora il pericolo va per esso. *art.* 1138.

A norma delle Romane leggi era diversamente disposto; vi voleva cioè la tradizion reale per trasferire veramente il dominio; pure quando una cosa era pagata, e venduta ma non consegnata rimaneva a rischio del compratore, provatasi la diligenza del venditore, e se periva per forza irresistibile, o per caso fortuito non era incolpato il venditore; così l'aumento, che fossesi fatto alla cosa venduta ma non consegnata era a vantaggio del compratore per la nota regola che l'accessorio siegue il principale. §. *Cum autem. Inst. de emptione & vendit. L. quisquis. Cod. de donat.*

Ma il debitore quando dicesi in mora? o quando ne viene l'intimazione, o altro atto equivalente, o quando nella stessa convenzione si fissa il termine, scaduto il quale, e non fatta la consegna, il debitore senza altro atto è in mora. *art.* 1139. Non occorre dir molto sulla distinzione della mora, che dicevasi *ex persona* dall'altra nata *ex re*, vale a dire quando *dies interpellat pro homine. L. in omnibus. ff. de reg. jur. L. magnam. Cod. de contrahend. et committend: stipul.* Sulla consegna poi dell'immobile si disse a sufficienza alla materia della vendita, dei privilegj, e delle ipoteche. *art.* 1140.

Quando poi uno si è obbligato di dare, o

di consegnare a due persone successivamente una cosa mobiliare, quella delle due, che realmente ha avuto il possesso, sarà la preferita, resterà proprietaria, quantunque il suo titolo sia posteriore di data, sempre per altro, che tal possesso sia di buona fede; *art.* 1141. Così pure Giustiniano *L. traditionibus. Cod. de pactis. L Quoties duobus. Cod. de rei vindicat. L. in pari causa. ff. de reg. jur.*

Obbligazioni di fare, o di non fare.

§. 403. Le tante volte in vece di dare una cosa, si promette e si obbliga di farla, o di non farla. Quando dunque non si adempiono tali obbligazioni, allora debbonsi i danni, e gl' interessi *art.* 1142. *L. Ubi autem ff. de verb. oblig.* Questo articolo merita la più seria riflessione stantechè non tutti gl' interpreti opinarono istessamente sulla Legge; molti dissero, che uno doveva stare all' eseguimento del fatto cui si era obbligato; altri sostennero che veniva liberato col pagare i danni e gl' interessi, e questi appoggiati alla Legge *Si quis. §. Si quis promiserit. ff. de re judicata.* E sembra non esservi opposizione colla nuova Legislazione, in cui si parla solo d' ineseguimento, come pure voleva il testo Romano.

Quindi se fosse stata fatta qualche cosa

contro l' obbligazione, il creditore può dimandare che si distrugga, e può farsi autorizzare anche a distruggerla a spese del debitore, senza pregiudizio dei danni, ed interessi *art.* 1143. Così pure se non viene adempiuta l' obbligazione, può il creditore farla eseguire egli stesso a spese del debitore *art.* 1144. Qualora poi l' obbligazione consista nel non fare, e contuttociò si fa, il contravventore è tenuto ai danni, ed interessi solo per aver contravenuto alla convenzione *art.* 1445. argom. dalla *L. Qui Romae. ff. de verb. obligat.* §§. 3. *e* 6.

Danni, ed interessi.

§. 404. *Danno ed interesse* significa la perdita, che fa il creditore, ed il guadagno toltogli per l' inadempimento della obbligazione; quindi i danni, e gl' interessi sono generalmente dovuti al creditore per la perdita sofferta, e pel guadagno, di cui fu privato *art.* 1149. *L. Si commissa. ff. Rem ratam haberi &c.* E parimenti i danni, ed interessi sono dovuti quando il debitore è in mora nell' eseguimento dell' obbligazione sua, o quando la cosa da darsi, o farsi non si poteva dare, se non in un tempo fisso, che si lasciò passare dal debitore *art.* 1146. *L. ad diem. L. cum stipulatur. ff. de verb. obligat.*

Il Sig. *Bigot-Preameneu Discor. Vol. 6.* vuole, che questi danni, ed interessi non possano eccedere i limiti, e che non debbano estendersi al di là di ciò che fu previsto, o di ciò, che non potè nel contratto prevedersi.

Quindi il debitore è condannato al pagamento se vi è luogo tanto se non ha adempita l' obbligazione, quanto pel ritardo della esecuzione, che allora egli non rimane addebitato. *art.* 1147. *L. quod te mihi. ff. de reb. credit.* In conseguenza se un caso fortuito, o una forza irresistibile ne ha impedita l' esecuzione al debitore, o che ha dovuto fare ciò che non doveva, non presta i danni, nè gl' interessi, *art.* 1148. *L. contractus. §. animalium. ff. de reg. jur.* Ma il debitore non è sempre tenuto a questi danni, ed interessi, bensì a quelli che si previddero, e che si poterono prevvedere al tempo del contratto, purchè non sia dipenduto da dolo del debitore l' inadempimento della obbligazione *art.* 1150. *L. cum pro eo. Unic. Cod. de sententiis, quæ pro eo quod interest*, e sua Glossa. Così vedasi la *L. Julianus ff. de act. empti venditi*; si analizzi la nota 117. *del Nani al Gin. Vol. III. Part. II.* ed il *Pothier delle obbligazioni Part. I. cap. 2. art. 3.*

Quanto però debbonsi estendere questi danni, ed interessi? la Legge dice che solo si estenderanno a ciò, che è conseguenza immediata e diretta dell' inadempimento della con-

venzione; sebbene questo inadempimento provvenga dal dolo del debitore, che ha causato perdita, e fatto cessare l' utile del credito *art.* 1151. Questo articolo è coerente al Diritto Romano. *L. Titius, et argum. ex Leg. si duorum §. Sed rectius ff. de actionib. emp. et vendit.* E quì parimenti debbonsi avvertire i sentimenti del Giureconsulto *Giuliano* alla Legge *Julianus § quid tamen*; *ff. de action. emp. et vendit*: e la Legge *Sive nostrum. §. interdum ff. de in litem jurando. L. in actionibus eod.*

Se poi nella convenzione si è stabilito che chi mancherà nell' eseguirla, dovrà pagare una data somma a titolo dei danni, ed interessi, non deve il creditore esiggere nè una somma maggiore, nè minore; *art.* 1152. *L. hoc edicto ff. de constituta pecunia*. Ma questi danni ed interessi sebbene fissati ad una certa somma, e che si debbono pel ritardo d' eseguire la stipulata convenzione, non possono eccedere quelli stabiliti dalla Legge, a riserva di quanto prescrivono le particolari leggi pel commercio, e per la garanzia *art.* 1153., 1907. Si noti primieramente che l' *articolo* 1153 si uniforma a Giustiniano, che avea fissato un prezzo maggiore per coloro, che esercitavano commercio: *Illos vero, qui ergasteriis præsunt, vel aliquam licitam negociationem gerunt, usque ad bessem* (l'otto per cento) *centesimæ usurarum nomine in quocumque contractu suam stipulationem moderari. L. eos*

Cod. de usuris, e varie altre disposizioni dell' articolo s' uniformano al diritto Romano. Argom. dalla *L. nemo ff. de reg. jur. L. venditori ff. de periculo et commodo rei venditæ. L. Julianus §. ibidem ff. de actionibus empti et vend.* Si debbono poi questi danni, ed interessi senza altra giustificazione di perdita; ecco tolte tante sottigliezze sul *lucro cessante*, e sul *danno emergente*, di cui avrò luogo a discorrere; così debbonsi questi danni, ed interessi dal giorno della domanda, a riserva dei casi nei quali la legge vuole, che decorrano *ipso jure*.

Nel diritto Romano gl' interessi decorrevano dalla contestazione della lite; nei contratti poi di buona fede, gl' interessi decorrevano dal giorno che il debitore veniva costituito *in mora*; ma adesso che tutte le convenzioni sono di buona fede, vi voleva fondata la massima, che dal giorno della dimanda si ripetessero i danni, e gl' interessi.

Gl' interessi scaduti dei capitali possono produrre interessi, o perchè si dimandano giudicialmente, o perchè si convenne fra le parti; per altro a togliere la mala fede, la legge prescrive, che deve almeno essere scorso un' anno intero, da che si dovevano gl' interessi primi *art.* 1154. L' antico diritto Romano proibiva l' usura delle usure, cioè il così detto *anatocismo*, ma Giustiniano tolse poi assolutamente agl' usuraj qualunque occasione di interpretar la

Legge a loro modo. La famosa Legge *Ut nullo modo* §. *quapropter hac apertissima lege definimus nullo modo licere cuiquam usuras præteriti temporis, vel futuri sortem redigere, et earum iterum usuras stipulari. Cod. de usuris. L. Sancimus Cod. de usuris rei judicatæ. L. improbum. Cod. ex quibus caus. infamia irrogatur. L. si non sortem ff. de condictione indebiti L. placuit ff. de usuris L Præses provinciæ ff. de re judicata.* Si veda il *Voet de usur. Tit.* 1. *num.* 20. Prima poi anche di fissare l' *art.* 1154. vi furono moltissime quistioni, come si osserva nel *Maleville*. E' anche ben fatto di riportarsi al *Pothier*, al *Demoulin*, e alle *Discussioni* del Codice *Vol.* 6. per analizzare la materia dei danni, ed interessi. Sulle usure poi io parlerò in altro titolo.

In fine l' *art.* 1155. fondato sull' *art.* 1154. prescrive che le rendite scadute, come i fitti, le pigioni, i proventi arretrati delle rendite perpetue, o vitalizie producono interessi dal giorno della domanda, e della convenzione; eppure dicasi lo stesso per la restituzione di frutti *ed interessi pagati da un terzo al creditore a scarico* del debitore. Questa massima è opposta a quanto dice *Paolo* nella *L. neque eorum ff. de usuris*. Sembra che Napoleone non consideri in questo caso l' interesse degl' interessi, ma piuttosto un capitale prestato, da cui debbasi ritrarre frutto. Così il Sig. *Gin Vol. II. Par. II.* ed il Consiglier di Stato *Bigot-Preameneu* nelle *Discussioni Vol.* 6.

§. 405. Se le leggi sono soggette ad interpretazione nella loro oscurità, o dubbiezza, §. 7. *Lib. I. Sagg. &c.*, lo sono anche le convenzioni, che le tante volte producono dei forti litigi, quindi spetta ai Tribunali d' investigare bene la natura e l' indole dei contratti, e di conoscere qual fosse la vera intenzione dei contraenti, piuttostochè anteporre il senso litterale delle parole *art.* 1156. Le Romane Leggi presentavano le istesse massime. *L. in conventionibus ff. de verborum significatione*; *L. in contractibus Cod. plus valere quod agitur*. *L. in civile ff. de legibus &c.*

Se una clausula posta in un contratto può aver due significati, devesi attenere a quello che cagiona qualche effetto, e non a quello che non ne produrrebbe alcuno *art.* 1157. *L. in obscuris ff. de reg. jur. L. quoties ff. de verb. obligat. L. quoties in actionibus ff. de rebus dubiis.* Nè si dovrà togliere un contratto col pretesto di non essere espresse le clausule, poichè si hanno sempre per apposte quelle che sono in uso *art.* 1160. Ecco come cadono tanti semenzai di vergognose liti. *L.* 31. *ff. de ædilitio edicto*; parimenti le clausule s' interpretano le une per mezzo delle altre, e debbesi dare a ciascuna quel senso, che risulta dall' atto intero *art.* 1161 *L. Si cum fundum ff. de verb. signific.*

Così le parole nei contratti possono essere suscettibili di due sensi; allora debbesi stare al senso più conveniente alla materia del contratto *art.* 1158; ed anche in caso d'ambiguità debbesi interpretare conforme all'uso del paese, ove si fece la stipulazione *art.* 1159. *L. semper ff. de reg. jur.* Come anche se vi fosse dubbio, la convenzione va interpretata contro colui, che l'ha stipulata, ed in favor di quegli, che si è obbligato *art.* 1162. *L. Arianus ff. de act. et obbligat. L. veteribus ff. de pactis L. cum quæritur ff. de rebus dubiis.*

Se poi i termini nella convenzione sieno generali? Per quanto lo sieno, non comprenderà la convenzione se non ciò, che si può presumere, su cui le parti abbiano voluto contrattare *art.* 1163 *L. cum Aquiliana. L. non est. L. Aquiliana ff. de transactionibus.*

Finalmente quando in una convenzione si è espresso un dato caso per spiegare l'obbligazione che incorrono le parti, non devonsi escludere tutti gli altri casi, che a termini di ragione possono essere compresi nell'obbligazione istessa *art.* 1164. 1135. *L. quæ dubitationis ff. de reg. jur. L. qui mutuam ff. mandati vel contra.* Si veda sul proposito la Nota 125 del *Nani* al *Gin Vol. II. Part. II.*

Degl' effetti delle convenzioni verso i terzi.

§. 406. Sarebbe inconveniente cosa, che le convenzioni avessero effetto anche oltre le parti contraenti; queste convenzioni non possono nuocere, nè giovare ai terzi *art.* 1165, salvo, in quanto a ciò che dissi sull'*art.* 1121. *L. Debitorum Cod. de pactis. L. si unus. ff. de pactis.* Contuttociò soggiugne la legge, che i creditori possono esercitare i diritti, e le azioni del loro debitore, purchè non si tratti di azion personale *art.* 1166. *L. si in causa Cod. quando Fiscus vel priv.*

Ma possono anche i creditori in loro proprio nome attaccare gl' atti, che avesse fatto un debitore in frode delle loro ragioni *Tit. ff. quæ in fraud. cred. facta sunt*; per altro la Legge restringe questa facoltà trattandosi delle *successioni*, del *Contratto di Matrimonio*, e *dei diritti rispettivi de' Conjugi*; sta molto a cuore al Legislatore la quiete delle famiglie, onde non vengano turbati certi atti, che non si presumono occulti, mentrecchè i creditori potevano a tempo debito presentare le loro ragioni *art:* 1167.

Delle Obbligazioni con clausule penali.

§. 407. Quantunque Napoleone abbia altrove posta questa materia, contuttociò a tenore del mio sistema sembrami opportuno il collocare in questo titolo le obbligazioni con clausule penali.

La *clausula penale* è quella, con la quale una persona per assicurare l'adempimento d'una convenzione si obbliga a qualche cosa nel caso d'inadempimento *art.* 1226, *L. obligationum ff. de action. et obligat.* dunque si vede che la clausula è un' accessorio dell' obbligazion principale *art.* 1227. *L. si ita §. si ita stipulatus ff. de verb. obligat.* Come anche si rileva, che lo scopo della clausula penale è di assicurare l'adempimento della obbligazione; quindi non si può dimandare l'una, e l'altra cosa, bensì il creditore dimanderà o la pena, se il debitore è in mora, o potrà fare gl' opportuni atti per l'esecuzion della obbligazione principale; La pena è il compenso dei danni ed interessi, che devonsi al creditore, che non ha avuto l'adempimento della obbligazione *art.* 1229.

Potrà il creditore sciegliere o l'eseguimento della obbligazion principale, o dimandare la pena stipulata contro il debitore moroso *art.* 1228. *L. qui ff. de action. emp. vend.* Sia poi che l'obbligazion principale contenga un termine per l'eseguimento, sia che no, la pena

non debbesi incorrere se non quando entravi il moroso che sia obbligato a dare, o a ricevere, o a fare *art.* 1230; secondo il diritto Romano spirato il termine, la pena già era incorsa; *L. Cum stipulatus ff. de verb. obligat.* dicevano i Dottori *dies interpellat pro homine*. Si può dimandare, se essendo stata eseguita solo in parte l' obbligazione principale, la pena debbesi pagare tutta? Napoleone vuole, che il Giudice stia alle regole di equità, e che modifichi la stipulata pena *art.* 1231. Si rifletta che sopra hò detto, che la clausula penale è il compenso dei danni, ed interessi, quindi soddisfatta in parte l' obbligazion principale sarebbe indoveroso che si dovessero prestare dei danni, ed interessi non esistenti *L. Si servus §. si plurium ff. si quis caut. in judicio sistendi*; *L. cum pro eo Cod. de sententiis, quæ pro eo*. Gl' *art.* 1232. 1233 risguardano le obbligazioni principali contratte con clausola penale, che hanno per oggetto cose o indivisibili, o divisibili. Se è indivisibile, la pena s' incorre benchè uno solo degl' eredi del debitore vi contravvenga, e si dimanda o contro il contravventore, o contro ciascun de' coeredi soltanto per la loro quota, e porzione, perchè la contravenzione non fu a loro causa; si può anche dimandare ipotecariamente per il tutto, salvo poi ai coeredi il regresso contro colui, che fece incorrere nella pena. Peraltro la Legge *Stipulationum §. si sor-*

tem ff. de verb. obligat. era più rigorosa, e meritava d'essere modificata, imperocchè portando essa l'indivisibilità dell'azione nell'adempimento non integrale d'una obbligazione con pena promessa, stava allo stretto diritto. Se poi è divisibile, la pena s'incorre solo da quell'erede che contraviene alla obbligazione, e solamente per quella parte d'obbligazione principale, per cui era obbligato: nè si può agire contro gli altri coeredi, che hanno eseguito ciò che loro spettava *art.* 1233. *L. Stipulationum L. eadem ff. de verb. obligat.* Però può darsi la circostanza, che essendo apposta la clausola penale onde impedire il pagamento parziale, un coerede impedisca che si addempia per intero l'obbligazione, allora la pena intera si esigge da lui, e dagl'altri eredi solamente per la loro porzione; sempre peraltro il regresso contro questi; e ben si vede che quasi viensi a considerare l'obbligazione indivisibile contro gli eredi *art.* 1233. L. *stipulationes ff. de verb. obligat.*

Titolo XV.

Come si contraggano le obbligazioni reali.

§. 408. Si formavano in prima i Contratti in quattro diversi modi, cioè *re*, *verbis*, *litteris*, *consensu*, comprendendosi bene, che il consenso era necessario in qualunque contratto; che però in alcuni oltre il consenso voleavi la *tradizione*, la *scrittura*, la *solennità delle parole* §. 4. *Inst. de obligat.* Giustiniano quindi distinguendo fra i contratti quelli detti *reali*, perchè oltre al consenso richiedevasi in essi la consegna della cosa per dirsi contratto; quattro ne avea classificati, cioè il *mutuo*, il *comodato*, il *deposito*, ed il *pegno*. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Napoleone pure vuole la sostanza di questi contratti sia nella consegna della cosa. Nel *Titolo X. libro* 3. comincia assai bene dallo analizzare l' *imprestito* comprendendo nell' istessa classe ed il *mutuo*, cioè *imprestito di cose fungibili*, ed il *comodato*, vale a dire l' imprestito di cose non fungibili *art.* 1874. L. 2. *ff. de reb. cred.*

§. 409. E facendomi dal primo rinvengo nelle Romane leggi che il *mutuo* è riposto fra i Contratti, che producono l' azione detta *Condictio certi*, cioè azione, che perseguita la persona, ed è azione nata dal credito. *Credere* significa seguire l' altrui fede, o promessa. *Condicere* vuol dire intimare. *Creditori* sono quelli che hanno diritto contro un terzo per rivendicare le loro cose, o per promovere un' azione contro l' istesso debitore L. 2. *ff. de reb. cred.* L. 1. *ff. h. t.* L. 10. *ff. de verb. signif.* L. 6. *C. quib. non ob long. temp. prescrip.* I *Debitori* poi sono quelli, contro i quali s' intentano le azioni reali, o personali.

Dopo questi principj inconcussi definirò il *mutuo* un contratto, per cui uno de' contraenti consegna all' altro una data quantità di cose, le quali coll' uso si consumano, coll' obbligo a questo ultimo di restituirgli altrettanta della medesima specie e qualità *art.* 1892. L. *mutuum ff. de reb. cred.*, in conseguenza sugl' animali prestati non cade il mutuo, poichè non si può dare il cavallo A pel Cavallo C, quantunque siano della medesima specie *art.* 1894. Facilmente si vede, che la tradizione vi è necessaria, nè la semplice promessa valerà. Il mutuo deve farsi di cose *fungibili*, cioè di cose, che si prendono per consumare, in conseguenza che si restitui-

scono non identifiche; ma che si rendono o *numerandole*, o *a peso*, o *a misura*. Ne viene perciò, che l'imprestito per misura veste la natura di alienazione, e perendo la cosa ne risente danno il mutuatario *art.* 1893. La Leg. 2. *ff.* §. *appellata ff. de reb. cred.*, analizza la parola *mutuo*, cioè *quod de meo tuum est*, dunque è una vera alienazione.

Chi possa dare, e chi ricevere a mutuo.

§. 410. Tutti coloro, che si possono obbligare, ed alienano legittimamente, possono anche dare, e ricevere a mutuo. E lo può pel mutuante anche un suo debitore. *L. Singularia ff. de reb. cred.* Abbastanza io dissi sul proposito al *Tit. VIII. Part. II. Lib. II.* ed in ispecie sul pupillo. Ma se uno impresta dolosamente, ed *invito* il padrone una cosa non sua? quella cosa risguardo al mutuante diviene del mutuatario; ma si può ripetere dal mutuante ricordando quì le teorie della Legge 11. §. *Si fugitivus ff. de rebus cred.* e le disposizioni generali del Codice Napoleone sui contratti, e sulle obbligazioni. Così poi il prodigo, il minore, il pupillo, gl' interdetti, il tutore non potranno ricevere a mutuo *art.* 513. 1305. 499. 483. 457. analogamente alla *L.* 3. *C. quando ex fac. tut. Inst. de inutil. stip.*

§. 411. Per togliere tutte le dubbiezze che insorger possono sul mutuo di cose fungibili è da riflettersi, che ogni sorta di comestibile si dà a mutuo; e che pure dassi il danaro *L.* 2. §. *mutui datio est de rebus cred. art.* 1892.

Se uno chiede denaro a mutuo, ma invece di danaro riceve un pezzo d'oro, d'argento, o altra cosa simile a mercanzia, sarà più mutuo, venendo in campo la specie? La *L. rogasti ff. de rebus cred.* lo afferma, allorquando poi la sudetta specie si venda per ritrarre denaro. Ma se avvenisse che prima della vendita, il mutuatario, che ha in mano la cosa, questa si perdesse, nè perciò avesse potuto cominciare il prestito, il danno a chi spettarebbe? Si distingueva, se il Padrone si addattava a vendere unicamente a riguardo del mutuatario, il danno doveva essere pel mutuatario; se poi si provasse, che il Padrone aveva animo di venderla anche prima che gli si fosse chiesto il prestito, allora non essendo stato danneggiato a causa del mutuatario, dovea quest' ultimo antistare al danno. *Domat. de mutuo, et usura Lib. I. Tit. VI. Sect.* Questo special caso non viene contemplato da Napoleone, perciò conviene stare alle regole generali sulla natura del mutuo, e consegnata la cosa devesi questa a danno del

mutuatario; essendo in caso diverso troppo in pericolo la buona fede del mutuante, *argom. dall' art.* 1893: così pure il *Bernardi*. Trattandosi di denaro mutuato i Legisti ponevano, che in caso di aumento o di diminuzione doveasi stare al prezzo, che gli dava il Sovrano. *Einecio* però vuole, che si stia al tempo del contratto *L.* 3. *ff. de rebus cred.* Il *Vinnio* opina diversamente *Inst. Lib. III. Tit.* 15. L' *art.* 1895 toglie tutte le quistioni, quando vuole che debbasi restituire l'istessa somma numerata espressa nel contratto, e che senza attendere all' aumento; o diminuzione nella moneta si restituisca la somma numerica mutuata, e nella moneta specifica che corre nel giorno del pagamento v. g. Pietro dà a mutuo mille scudi nel 1790: Luigi mutuatario doveva restituire il danaro nel 1810: epoca in cui la moneta ha sofferta moltissima alterazione; non è tenuto che alla restituzione dei mille scudi nella specie che è in corso quando paga. Si veda il Sig. *Nani annot.* 23. *al Gin Vol. VI. Part. I.* nè si trascuri *Puffendorff diritti di nat.*, *e delle genti Lib. V. Cap. V.* §§. 5. 7. nè tampoco le *Note di Barbeyrac.*

Diversamente debbe intendersi l' *art.* 1896 imperocchè può accadere, che taluno dia a mutuo denaro, ma in verghe metalliche: v: g: Paolo impresta diecimila Lire consistenti in due, o tre verghe d' oro, o d' argento, allora siavi diminuzione, o aumento nella moneta coniata,

Paolo ha diritto di ripetere diecimila Lire siano poi in verghe, siano in moneta. Ma l' *art.* 1894 prevede il caso, che uno impresti verghe, o derrate; dovendosi allora considerare come mercanzia, quantunque aumentino, o decrescano di prezzo, non si dovrà rendere che la stessa qualità, e quantità. Sotto la stessa regola puossi annoverare il mutuo di denaro in ispecie; v.g. dò a mutuo cinquanta Luigi d' oro, cento Napoleoni d' oro coll' obbligo di ricevere la stessa moneta in qualità, e quantità. Le Leggi Romane erano uniformi *L. Origo ff. de contr. empt.*

Obblighi del Mutuante, e del Mutuatario.

§. 412. Quantunque il Mutuante sia addimandato da un' estraneo della sua cosa fungibile, o denaro, pure debbe egli farsi responsabile di quei difetti, che possono pregiudicare il mutuatario: v: g: grano di pessima qualità, vino corrotto, denaro tosato, o falso *art.* 1898. *arg. dalla L. in rebus ff. Comodati vel contra*. Essendo poi la cosa mutuata venuta in potere del mutuatario per l' obbligo che gl' incombe nella restituzione, convien riflettere che se la cosa debbasi rendere in un tempo fissato, il mutuante non ha diritti per la sua qualità, quantità, peso, o misura, se non dopo detto ter-

mine *art.* 1899. Se poi non si parlò di termine, allora per togliere l'indiscretezza nel mutuante, il Giudice accorda al mutuatario una dilazione, che corrisponda alle circostanze, che imperano al mutuatario *art.* 1900. Potrebbesi anche dal mutuatario eludere il mutuante obbligandosi di restitnire, quando gli sarà possibile, quando avrà mezzo: aggiungendo poi io, che non sia occorsa alcuna obbligazione, ma siasi semplicemente imprestato; allora il Giudice dee determinare il tempo, avendo in vista le circostanze del mutuatario *art.* 1901.

Pel Mutuatario pure corrono degl' obblighi, cioè di restituire le cose avute in mutuo nella quantità, e qualità, e nel tempo fissato *art.* 1902. Così essendo il mutuatario impossibilitato di restituire, deve pagare il valore della cosa, distinguendo, se è determinato il luogo, ed il tempo, devesi pagare a termini dell' obbligo; se non è determinato, il tempo, nè il luogo, il pagamento deve essere bilanciato al valore, che correva nel tempo, e nel luogo, ove avvenne l' imprestito *art.* 1903. *L. vinum ff. de rebus cred.*

Questo contratto in sostanza non produce interesse, essendo un' atto di semplice beneficenza, ma allorquando sono state promesse le usure, o che è in mora il mutuatario, decorrono gl' interessi dal giorno della stipulazione, o dal giorno della dimanda giudiziale in caso

di mora *art.* 1904. 1905., e così pure l' antiquata Legislazione. Solevasi dire che gl' interessi nascevano *aut pacto*, *aut mora*, *aut a die litis contestatæ*. *L. Titius ff. de præscrip. verbis*. *L. Si interrogatione*. *L. usuras Cod. de usuris*.

Del Mutuo ad interesse. Origine dell' Usura. che cosa sia, e se lecita.

§. 413. Eccomi al famoso Capo III. che tante quistioni ha suscitato, e che io analogamente al mio sistema finora intrapreso nella maggior brevità additerò sotto i varj e principali aspetti.

Le dispute promosse furono fra i Canonisti, i Politici, ed i Civilisti, i quali tutti però ammettono la derivazione della parola *usura* da *usus*. *Vito Pikler Tit. XIX. de usuris* §. 1. e la Giurisprudenza Civile *Vol. XVIII. dec.* 46 *pag.* 73.

Quando col Mutuo s' intende di beneficare l' indigente non si può ritrarre utile a danno altrui, e comprendo bene, che trattandosi di beneficio verso il bisognoso non deesi riscuotere il compenso; ma e perchè non fecesi la indispensabile distinzione, che accader poteva talvolta, che uno per solo suo vantaggio volesse del denaro, nè che le circostanze sue lo co-

stringessero a vivere dell' altrui denaro; allora perchè non se ne deve ritrarre utile, mentre serve al modo altrui, e mentre ne resta privato quegli, che lo presta? Per molti secoli, e sino ai giorni presenti si opinò che il denaro fosse cosa sterile di sua natura, e non suscettibile di comunicazione per le grandi formalità che vi volevano nel crearlo; gli Economisti per altro hanno per non poco tolti gli assurdi, e dimostrarono, che il denaro non è sterile, poichè del pari è questo, che le altre cose in natura, che cioè senza l' industria, e negoziazione niuna d' esse è fruttuosa; più, o meno vantaggioso sarà il risultato di questa industria secondo la qualità della cosa, o secondo l' opinione che più, o meno forte attacca l' uomo ad una cosa. I Politici non conoscono differenza di prodotti; è accidentalità che il denaro renda denaro, e converrebbe dire istessamente, che la terra non rende terra. Al contrario applicandosi il nome generale d' industria a tutte quelle cose, che l' uomo fa per aver frutto, si vede che il denaro è cosa la più fruttuosa, perchè ha una direzione più estesa per rendere dell' utile, e parlando volgarmente il denaro è una merce universale rappresentativa di tutte le altre, intendendo però di rispettare le belle teorie del Sig. *Valeriani* sulla moneta di conto misura di pregio, definendo egli precisamente che sia moneta meramente rappresentativa, e

quale la quasi, o in parte rappresentativa.

Ma che cosa è *usura?* Moltissimi ne dissero, e niuno peranche ne ha esposto delle teorie plausibili. Gli Ateniesi la conoscevano. *Samuele Petit Libro* 5. *Cap.* 4. *delle Leggi antiche*. I Romani poi sebbene non ne avessero una adequata massima, pure in mezzo alle cure loro militari, e pochissimo amanti del commercio giunsero a determinarla sufficientemente, e sempre furono proibite dalle loro Leggi tutte quelle azioni, che si opponevano alla costumanza pubblica, ed in ispecie contro la civica moderazione. Non fuvvi per verità alcun Popolo appo il quale si esercitasse l' usura con maggior avidità, e perciò tanti disturbi ne nacquero, e tante furono le sedizioni. La *III. delle XII. Tavola de rebus cred.* proibì l' improba fenerazione. *Si quis unciario fœnore amplius fœnora sit quadtuplio luito*. *Gravina Orig. jur. civ.* Le usure appo i Romani furono varie secondo la diversità de' tempi, ed alle volte giunsero sino al dodici per cento; veggasi Cicerone, e Grenovio *de pecunia.* Ma neppur la plebe fu paga di un' oncia, e molti plebisciti ridussero l' usura a mezz' oncia *Heinecc. Antiquit. Rom. Tacit. Annal. Lib.* 16. *Liv.* 7. 16. *Montesquieu Esprit des Lois liv.* XXII. *cap.* XXI.

Finalmente si proibì affatto l' usura; ma come i Plebisciti aveano vigore soltanto in Roma, quindi gli usuraj rinvennero nel Lazio il

modo di eludere la legge, facendo comparire o gli Alleati, o i Latini che dassero ad usura. *Tito Livio histor.* 35. 7. porta il modo, come fu deluso anche questo stratagemma, mediante la legge Sempronia: *ut cum sociis ac nomine Latino pecuniæ creditæ, jus idem quod cum civibus Romanis esset*, come anche la *L. Sabinia*.

Se però sia lecita l'usura lucrativa si veggano le quistioni. Secondo il diritto Canonico al Canone 2. *dist.* 37. *can.* 1. *seq. ut t. h.* X. *et in 6. Clem. unic.* §. *fin. eod. ibi. Si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat exercere usuras non esse peccatum, velut hæreticum puniendum &c.* Secondo il gius Divino e Naturale si ha *ne accipias usuras ab eo nec amplius quam dedisti, pecuniam tuam non dabis ad usuram.* Levit. cap. 25. v. 36. *Non fœneraberis fratri tuo ad usuram pecuniam &c.* Deuter. 23. v. 19. *Vidi iniquitatem in Civitate non defecit in plateis eis usura, et dolus;* Psalm. 54. v. 10. 12. *mutuum date, nihil inde sperantes* Luc. 6. v. 35. *ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti: Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram*, Levit. cap. 25. v: 35. 36. 37.

Altri vi si oppongono dicendo, che nell'antico Testamento si permise: *non fœneraberis fratri tuo ad usuram, sed alieno* Deuter. loco cit. *fœneraberis gentibus multis* Deut. 28. v. 12. Nel nuovo Testamento poi si ha *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam ut ego veniens eam*

usuris utique exegissem illam? Matth. 25. et Luc. 19. o almeno non si proibì, ma si consigliò: *mutuum date nihil inde sperantes: Oportet ergo te comittere pecuniam meam nummulariis et veniens ego recepissem utique, quod meum est cum usura.* Matth. cap. 25. v: 9.

E' per altro giovevole di avvertire sull'austerezza di molti, che interpretarono le sentenze che si rinvengono nelle sacre pergamene. L' illustre traduttore del *Maleville* nella *Nota I. pag.* 69 *Vol. X.* si diffonde di molto su tal particolare, riportando le opinioni di tre partiti, ed è bene da considerarsi, quanto egli ne riflette. Se anche vuolsi analizzare la Seduta 2 *Marzo* 1807 *del gran Sinedrio in Parigi Art. VIII. IX.*, e l' altra Seduta 23 *Febraro* 1707 rapporto all' usura, si troverà la distinta interpretazione delle parole Ebraiche *nechech*, e *nochri*.

Gioverà moltissimo di conoscere quanto disse Domat *De mutuo, et usura Lib. I. Tit. VI.* che riprova l' usura nel mutuo sotto qualsivoglià titolo, mentrechè il dottissimo *Voet de Pandect. Lib. XX. Titolo I. de usuris* assai bene distingue le usure in *compensative*, *punitive*, e meramente *lucrative*, facendosi riflettere in una nota allo stesso Giureconsulto, che le Leggi Imperiali in ogni tempo frenarono l' abuso dell' interesse, giacchè non si poteva estirpare. E che i Canoni Ecclesiastici proibiscono affatto l' usura, avendo questi in vista di togliere il danno del terzo.

Molti Concilj, e le sanzioni de' varj Papi furono inesorabili contro l' usura. *Dall'Olio Tit.* 8. *dell' Usura Vol. III. Benedetto XIV.* al suo *Sinodo libro X. Cap.* 4. proibisce l' usura sotto qualunque titolo. Peraltro alcuni Canonisti savj interpreti dissero che l' usura moderata è lecita quando vi concorra il *danno emergente*, ed il *lucro cessante*. *Card. de Luca de Usuris Lib. II. Antoine Tract. de Contract.* Il *danno emergente* è quando il mutuante soffre danno a causa dell' imprestito. Il *lucro cessante* poi è quando il mutuante non utilizza dal suo denaro ciò, che certamente con probabilità potea. Converrà pure avvertire ad *Antonio Genovesi Lez. di Com. Tom. II.*

La Corte d' Appello di Turino *num.* 46: *pag.* 77. disse che l' uomo religioso deve consultare la propria coscienza, ed opererà a tenore delle circostanze nelle quali rinviensi; le usure eccessive sono sempre state riprovate anche fra i negozianti, e nei pubblici fondi. Finalmente il Sig. *Bouteville*, ed *Albison* nelle Discussioni, ed il nuovo Codice dei Contratti nelle *Pratiche Osserv. Tit. V. Vol. II.* analogamente a ciò che sopra ho detto, riflettono esser stato necessario e giovevole, che il Legislatore fissasse un principio risguardo al mutuo ad interesse. Tolte però tutte le cavillose questioni, che portano a delle coerenze irreparabili; la proibizione delle usure esorbitanti era giustissima, come altronde una proibizione d' ogni usu-

ra toglieva i mezzi agl' uomini di vivere, e di essere in società, perchè nei loro bisogni privi essendo di soccorso non potevano tampoco ricorrere ad altri, che li sollevassero. Dovevansi perciò calcolare dal Legislatore i bisogni dell' uomo, l' industria, il commercio, quindi stabilire delle ordinanze, che fossero compatibili con i diritti di proprietà, con le urgenze politiche, e private. Ed ecco che toltesi tutte le quistioni di coloro che soltanto ligi ad austere massime, le quali praticate attenterebbero contro la felicità de' popoli, indiscretamente si allarmano confondendo i vocaboli, che può avere l' interesse del denaro; Napoleone stabilisce il famoso *art.* 1905, col quale si permette la stipolazione degl' interessi sia poi di denaro, sia di derrate, o di altri mobiliari considerati denaro. E siccome la Legge si attiene alla massima, che il denaro non rimane infruttuoso, quindi se il mutuatario senza aver convenuto alcun interesse, ne pagò, non può farseli rendere, o computarli per tanto di meno del capitale da restituirsi, v. g. prendo a mutuo 50 mila Lire senza stipulare interesse, bensì pago a ragione del cinque di frutto; dopo non posso ripetere la somma sborsata, nè in caso di restituzione del denaro prelevare la somma sborsata pei frutti *art.* 1905. così pure la Legge *Si non ff. de condic. indebit.* peraltro contraria all' altra *Indebitas Cod. de Usuris.* Viceversa il mu-

tuante, che fece quietanza al depositario pel capitale rendutogli senza che parli degl' interessi, i quali sieno stati stipulati, ancorchè il mutuatario non li abbia mai pagati, si estende la quietanza anche agl' interessi, poichè si presume, che il mutuante non trascuri cosa tale in tanto suo favore, e siccome l' obbligazione degl' interessi è accessoria alla vera sorte, quindi per il trito assioma cadendo la principale obbligazione cade anche l' accessoria *art.* 1908.

Ma questo interesse per miglior divisamento può essere stabilito dalla Legge, e lo può essere dalla volontà dell' uomo, quindi è *legale*, o *convenzionale* colla prescrizione, che il convenzionale può essere maggiore del legale, sempre però che la Legge stessa non proibisca quell' eccedenza *art.* 1907. soggiugne poi la Legge, che la misura dell' interesse convenzionale deve essere in iscritto. Bellissima disposizione del Legislatore, così l' ingordigia di tanti usuraj verrà conosciuta dalla società, e smascherandosi in tal guisa il delitto commesso contro di quei cittadini che risentono l' aumento delle loro terribili circostanze dall' iniquità altrui, costoro si freneranno in qualche modo, vedendo, che non possono nascondere nel silenzio l' attentato detestabile alle sostanze di tante vittime.

Si rifletta però che Napoleone non determina la misura dell' interesse, nè legale, nè convenzionale. Se vuolsi conoscere lo stabilimento

di Francia nelle sue antiquate Leggi, si rinverrà ora diminuzione, ed ora aumento fino all' ordinanza del 1770, la quale fissò la misura al cinque per cento, misura risultante dalle condanne giudiciali, nelle quali si aveva in mira il lucro cessante, ed il danno emergente del mutuante; *De Ferriere* nel suo *Dizionario* alla parola *interest*, ed il *Douteville*. Si veda pure ed il *Cin Tit. XV. §. VII. Vol. VI. Part. I.*, ed il *Bernardi Cap. X. Vol. 17. Part. II.* In Italia a fronte dei discordanti pareri, la fissazione dell' interesse era varia nei diversi paesi a tenore del loro commercio interno, ed esterno; e cresceva, e si diminuiva secondo la sicurezza, che avevano i cittadini nell' affidare il loro denaro ai mutuatarj; sicurezza, che dipendeva assai dall' accostumatezza, ed onestà, e dalle precauzioni del saggio Legislatore. I sacri Canoni proibivano assolutamente l' usura, eppure in tutti i paesi, ne' quali vi era anche il più piccolo commercio davasi il denaro ad interesse, ed a rate più, o meno alte secondo le circostanze imponenti dei mutuatarj, e secondo le viste dei mutuanti.

Ora che abrogate sono le Leggi civili tutte, ed ogni altro regolamento a norma sempre dell' *art. 3 prelim.* del Codice nuovo: debbesi nelle contrattazioni osservare la nuova legge; ma siccome con questa non si toglievano tanti abusi nati dalla cupidigia degli usuraj, ne do-

vette per necessità sorgere nell' *anno* 1807. 3 *Settembre* un' ordinanza, che fissò l' interesse legale al *cinque per cento* in materia civile, ed al *sei* in materia di commercio; sanzionando delle pene contro i contravventori *art.* 1.

Si rifletta quindi, che per convenzione l' interesse può rispettivamente essere minore, non mai maggiore *art.* 1907.

La Legge non ha forza retroattiva *art.* 2. in conseguenza il mutuo stabilito prima della nuova legge con usura maggiore del cinque, e del sei non potrà diminuirsi per la nuova disposizione.

Se un mutuo è fatto v: g: per tre anni col patto espresso da pagarsi ogni anno l' interesse convenuto, sotto pena di nullità di contratto nel caso d' inadempimento, essendo sopragiunta la nuova legge, v: g: nel secondo anno del contratto può il mutuante accrescere l' interesse fino al legale, se il convenzionale non arrivasse a tanto? può il mutuatario diminuire l' usura, se fosse maggiore della stabilita dalla Legge? Le *pratiche Osservazioni sul Codice Tomo* 2. *dei Contratti* muovono tali quistioni; io dirò sempre che per togliere la forza retroattiva della Legge, debbesi stare al Contratto stipulato senza potersi accrescere nè diminuire l' interesse, poichè la condizione del non puntuale pagamento annuo se scioglie il contratto, non fa che il patto della fissata usura debba accrescersi;

se si soddisfa al pagamento; il contratto è sempre il medesimo; se si verifica la pena, allora sta in libertà del mutuante di fare con nuova stipulazione un contratto, che non è più il primo, nè varrà ragione, che questo mutuo cade di anno in anno, sebbene termini al triennio, imperciocchè è sempre lo stesso identifico contratto a fronte della condizione di nullità. Molti altri casi possonsi risolvere a tale scorta, ed i Tribunali in Italia hanno calcolato le ragioni istesse. *L. 3 Settembre 1807 art. 5.*

Dello stabilimento di rendita, o Censo.

§. 414. Giacchè il Codice in questo Capo III. del Mutuo ad interesse viene a parlare dello stabilimento di rendita, è ben necessario che io esponga quelle massime, che si conoscevano sul proposito nelle antiquate Ordinanze, e così riempiere ora uno di quei vacui, *Prefazione al Saggio &c.* che ritrovàsi nelle Giustinianee Istituzioni.

Leggendo *Nieuport de Ritib. Rom. Sect. I. Cap. VIII.* §. 1. *de Cens. Dionisio di Alicarnasso* 4. 15. 6 9. 36. il *Gravina de Orig. Jur. Lib. I.* §. *VIII.* si conoscerà l' origine del *Censo* appo i Romani *Tit. IV. Saggio di Giurisp.* §. 23. *Tom. I.* il qual Censo si usava appo tutte le culte Na-

zioni, ed anche appo gli Ebrei. Ma scorrendo il tempo gli uomini chiamarono *Censo* quelle prestazioni, che a tenore del loro possedimento di stabili, si obbligavano in favore di chiunque. *Giustiniano Nov.* 16., e varie Decretali dei Pontefici del Secolo XIV. fanno vedere antico questo contratto censuale. Veggasi l'*Ancarano cons.* 30. *num.* 6. ed il *Cencio de Censibus quæst.* 3. Rigettar si deve quindi qualunque altra origine della rendita perpetua. *Pothier del Contratto di Costituzione di rendita cap.* 1. §. 6.

Sebbene alcuni Interpreti abbiano preteso di conoscere in qualche modo nella Legge 33. *ff. de usur.*, e nella *L.* 2. *Cod. de deb. civit.* bensì debbesi notare, che anche in Francia se ne conosce dai Critici qualche traccia sotto *Luigi*; si veda la sua ordinanza del 1254 proibitiva l'usura. Sotto pure Filippo il bello nell'*ordinanza* del 1311 si proibì l'usura.

Il delitto tantosto si manifestò in questi contratti; vi fu d'uopo che nel Concilio di Costanza si parlasse sul Censo, lasciando poi a Martino V. di riparare agl'inconvenienti, come si ha nella *Estravagante Regimini* 1: *de emption. inter commun.* Così fece Nicolò V. *Const. Nicolai V.*, e Callisto III. Finalmente S. Pio V. riparò ai disordini, che pure vigevano, e con la sua Costituzione detta *Piana* riformò nel 1569 e nel 1570 questo contratto. *Const. Cum onus XIV. Kal. Februarii Pont. Anno VII.*, e questa Co-

stituzione ha invalso per più di due secoli fino alla promulgazione del Codice Napoleone, e di cui le diverse teorie esporrò brevemente.

Il *Censo* si definisce un diritto di riscuotere uno stabilito reddito acquistato legittimamente sopra l' altrui fondo, il qual fondo resta in dominio di chi impone il Censo *Cenc. de Cens. quæst. 7. num. 1. Dall' Olio del Censo Tit. V. Vol. II.* Il Censo doveva esser costituito sopra cosa stabile, o che avesse la natura di stabile, e che si conoscesse patentemente ne' suoi lati. *Costitut*, di *S. Pio V.* §. 2. Il fondo doveva essere dell' Impositore, e non di terzo, quando che non vi fosse stato il di lui consenso. Doveva essere il fondo suscettibile di tal peso.

Si doveva sborsare all' impositore il denaro contante alla presenza del Notajo, e dei Testimonj. Non si potevano prestare i pagamenti anticipati. Doveva essere irrepetibile; potevasi dall' Impositore redimere il suo fondo dato Censo, mediante però denuncia, e disdetta due mesi prima, e passato l' anno non aveasi più azione per parte dell' impositore, nè per parte del creditore. E' in ultimo da riflettersi, che questo contratto fu inventato, e confermato dai Canoni Ecclesiastici, per supplire alla proibizione del mutuo, ad interesse.

Napoleone amplificando questa materia conosce le medesime teorie sotto la denominazione di *stabilimento di rendita*. Il Sig. *Pothier*

lo definisce „ un contratto, col quale uno de'
„ contraenti vende all' altro una rendita annua-
„ le, e perpetua, di cui egli si costituisce de-
„ bitore per un prezzo lecito tra loro conve-
„ nuto, che deve consistere in una somma di
„ denaro, che riceve da lui colla facoltà di po-
„ ter sempre ove gli piaccia, redimere la ren-
„ dita istessa mediante lo sborso del prezzo da
„ lui ricevuto per la costituzione della mede-
„ sima, e senza potervi essere astretto „. Dopo
tale definizione lo stesso Giureconsulto minuta-
mente analizza questo contratto partecipante
della vendita, e gioverà riportarsi totalmente al
di lui trattato di *costituzione di rendita*; La
Legge dunque dice che si può dare, o prende-
re ad interesse un capitale, da cui provenga
poi una rendita colla condizione che il mu-
tuante debba ripetere questo suo capitale; di-
versamente se non vi fosse in genere tale ob-
bligazione, si avrebbe tutto il vantaggio pel
mutuante, e tutta la perdita pel debitore *art.*
1909. Questa rendita in due modi si costitui-
sce; *in perpetuo*, e a *vita art.* 1910. rendita a
vita s' intende, che duri finchè vive l' uno, o
l' altro de' contraenti. La perpetuità poi non
debbesi intendere che non sia mai redimibile il
capitale, questo principio del Codice è diretta-
mente opposto alla *Bolla Piana*, che poneva per
essenziale cosa l' irrepetibilità, onde Napoleone
per perpetuo intende un tempo indeterminato;

per altro le parti possono stipulare questo tempo, che la redenzione non accadrà prima del termine, che non può essere più lungo di dieci anni, ovvero prima di redimere questa rendita deve essere avvertito il creditore anticipatamente *art.* 1911.

Se però si vorrà costringere il debitore a redimere la rendita potrà farsi, e quando il creditore avrà atteso due anni, nè sia stato soddisfatto dal debitore risguardo a tutti i suoi obblighi, e quando il debitore che ha promesso di dar cauzione, l'abbia poi trascurata *art.* 1912. Così anche il creditore che vede prossimo il fallimento, o la decozione dell'impositore, può ripetere il capitale della rendita *art.* 1913. Questi due ultimi Articoli sono fondati sulla equità; quindi ora non vi è più timore che il dolo, e la frode possa usurpare ad un creditore il suo capitale, potendosi costringere il debitore alla redenzione.

Rendita vitalizia.

§. 415. Differente dal sudetto contratto è la *rendita vitalizia*; questa dura sino a che esiste una, o più persone; pertanto *Pothier* la definisce „ un contratto per cui uno de' contraenti „ vende all'altro una rendita annua, la cui du-

„ rata è limitata alla vita di una, o più perso-
„ ne, della qual rendita egli si costituisce verso
„ di lui debitore, per una certa somma, che
„ riceve per il prezzo della costituzione; o co-
„ me dice il *Bernardi* è quella, che si forma
„ allorchè una persona impresta ad un' altra una
„ somma qualunque a condizione di passarle
„ un' annua rendita finchè vivrà „. Corrisponde
puranche la definizione Canonica *Sacco Lib. IV. Tit. VII. de Censu vitalitio.*

Si conosceva moltissimo anche prima questo contratto; si veda in ispecie *Dall' Olio.* Dicendone poi io alcuna cosa, vedo che è stato introdotto per sollievo dell' uomo, che ritrovasi senza parenti, isolato, e timoroso d' incappar in mani rapaci delle sue sostanze. I Sigg. *Portalais*, *Simeon*, e *Duveyrier* molto s' intromettono nella esposizione di quel contratto rapportato nelle *Discussioni Vol. IX.*

In due modi Napoleone vuole costituita questa rendita vitalizia, o a titolo oneroso mediante una somma di denaro, o con un effetto mobiliare valutabile, o con un immobile, o con titolo gratuito per via di donazione fra vivi, o per testamento, sempre per altro che vi concorrano tutte le prescritte formole *art.* 1968, 1969. Oltrecchè sull' asse della persona che costituisce a suo favore la rendita vitalizia, concorrendovi dei terzi, ai quali spetta la legittima, la rendita si riduce in caso di eccedenza

sulla quota riservata; come pure è nulla, se si fa in favore di persona incapace *art.* 1970. Queste teorie nascono da quanto si è detto nel secondo Libro sulla disponibile, e sulla riservata.

Risguardo poi alle persone, sulla vita delle quali si può costituire la rendita vitalizia, questa può essere, e sulla vita di colui, che somministra il denaro, e sulla vita di terza persona, che non abbia diritto a questa rendita *art.* 1971; così pure si può sostituire sulla vita di una o più persone *art.* 1972; si può anche costituire a favor di un terzo *art.* 1972, sebbene un' altro n' abbia somministrato il prezzo; con questo però, che in tale caso non vi vogliono le formole della donazione a riserva di quanto io dissi all' *art.* 1970. E' ben necessario di conoscere quanto prescrivono *Pothier*, ed il *Bernardi* sulla rendita vitalizia, senza che io mi dilunghi inutilmente.

Due casi pone la Legge per dirsi senza effetto la rendita vitalizia. Se viene costituita su di una persona, che nell' atto che accadeva il contratto fosse morta; siccome è necessario il soggetto certo per la costituzione, quindi la rendita non avrà alcun effetto *art.* 1974; lo stesso dicasi, se si tratta di una persona malata, la quale se ne muoja entro venti giorni dalla data del contratto *art.* 1975. *Pothier* rende ragione pel primo caso, nell' essersi stabilito un

contratto senza causa; pel secondo nell' esservi errore di persona, perchè si credeva sana, mentre in realtà era malata.

L' *art.* 1976 contempla l' arbitrio delle parti nel fissare la misura dell' interesse. Questa dipenderà dalla somma, o valore del capitale, o del denaro su di cui si forma la rendita vitalizia; debbesi avere in vista la qualità delle persone, la loro età, la loro salute, e la speranza che vi può essere; dimodochè costituita la rendita vitalizia, quegli che deve prestare l' interesse può avervi dell' utile nella sollecita morte dell' altro, e può perdere se il capitale, o la somma siano piccoli, e se la persona campi assái. Ecco perchè la Legge pone questo contratto fra quelli di sorte *art.* 1964; nè si dà la restituzione in intero.

Effetti del Contratto vitalizio.

§. 416. Allorchè il costituente la rendita non presta le cautele fissate nel contratto, quegli che deve avere la rendita, può chiedere lo scioglimento del contratto *art.* 1977. L' altro *art.* 1978 è contrario all' *art.* 1912, imperocchè per mancanza soltanto di pagare le annualità arretrate, non si può chiedere il rimborso del capitale, o il possesso del fondo che si alienò;

bensì si devono sequestrare, o far vendere i beni del debitore, o col prodotto della vendita impiegare una somma, che sia sufficiente per soddisfare le annualità decorse *art.* 1978. Ma se non si dimanda il rimborso o il possesso da colui, in di cui vantaggio è la rendita vitalizia; l' *art.* 1979 frena il costituente, che vorrebbe liberarsi dal pagar la rendita, offerendo il rimborso del capitale, o non volendo più ripetere le annualità pagate. Questo capitale non è più del creditore, ma è divenuto del debitore, che lo ha acquistato mediante un' annua prestazione che deve durare per tutta la vita della persona, e di più persone sulla vita delle quali fu costituita; l' incertezza della vita, la gravezza della prestazione non sono cause di redenzione, poichè sulla prima causa era appunto fondato il contratto; la seconda dipendeva dal debitore istesso della rendita che conosceva le circostanze tutte, che accompagnavano il contratto istesso.

Questa rendita poi si deve a misura del numero dei giorni, che il proprietario vive *art.* 1980; se poi vi è convenzione che sia anticipato il pagamento, allora la rata anticipata si acquista dal giorno, in cui scade il pagamento, ed è un utile pel creditore. Ciò è facilissimo a comprendersi.

La Legge che sempre veglia per assicurare i diritti, e le proprietà de' cittadini, prevvide il caso, che potessero essere defraudati i credi-

tori mediante un contratto vitalizio, e così rendere insequestrabile la rendita. L'*art.* 1981 toglie qualunque stipulazione si potesse fare, a riserva delle rendite vitalizie a titolo gratuito, sulle quali non cade sequestro, poichè i creditori non devono contare su di un atto liberale.

Come si estinguino le rendite vitalizie.

§. 417. La rendita vitalizia debbesi per vivere, dunque si ha per iscopo la vita naturale; pertanto colla morte civile non si estingue la rendita vitalizia *art.* 1982; la vita naturale era la sola contemplata nel contratto; ed ecco come benissimo si accorda questo principio con l'altro da me spiegato nel *Libro I.* §. 35. della privazione dei diritti civili.

Così volendosi riscuotere le annualità debbesi dal proprietario della rendita giustificare la propria esistenza, o quella della terza persona, sulla di cui vita si costituì la rendita *art.* 1983, altrimenti il debitore non sarà tenuto a prestarle, come poi sta a carico del creditore di provare questa esistenza; cosa contraria negl' altri puri e semplici *L.* 19. *ff. de probat.*; ma quì si ha un contratto, che dipende da un fatto, perciò vi vuole la prova del fatto, che dà l'essenza al contratto istesso. *Pothier* 257. *Art. VII. Capo VIII. del Contratto &c.*

Si estingue pure, dice *Pothier*, colla novazione, e colla confusione; così se la qualità di creditore, e di debitore si concentri in una persona sola *art.* 1300. Con la remissione che il mutuante faccia al mutuatario dell' interesse dovuto *art.* 1283 con la novazione *art.* 1271.

Cose comuni alle due specie di rendite; e chi le costituisca.

§. 418. Si prescrivono in trentà, e quarant' anni le rendite perpetue, e le vitalizie *art.* 2262. Gl' interessi annuali poi sono prescrittibili nel decorso di cinque anni *art.* 2277. Si eccettui però l' assente su del quale fosse costituita una rendita; il creditore, che non aveva mai dimandato la rendita annuale per non aver potuto provare l' esistenza dell' assente, ha diritto di ripeterla per tutto il decorso tempo. *Pothier in fin.*

E' poi chiaro, che possono contrattare le rendite perpetue, e vitalizie tutte quelle persone, che sono capaci ad obbligarsi, che possono alienare in qualsiasi modo. Quindi il tutore non può farlo senza un pressante motivo previo il decreto del Giudice, e l' autorizzazione del consiglio di famiglia *art.* 457. ma quì dice *Pothier* non vi abbisogna di omologazione, perchè non

trattasi di vendita contemplata sola nell' *art* 458. Il minore emancipato neppure potrà fare simili contratti; egli ha la sola amministrazione dei beni, e vi vuole una forte, e giusta causa riconosciuta ed autorizzata dal Giudice. *Dumoulin quæst.* 37.

Le donne maritate debbono riportare l'autorizzazione del marito come in tutti i loro contratti;

Contuttociò conviene riflettere, che se si prova il vantaggio sicuro, ed evidente del minore, questi non avrà azione di restituzione in intero contro il tutore; trattandosi però di cose di lusso, di mobili, sebbene vi sia utile, pure si restituisce in intero, perchè sono cose, che non rendon frutto, ed il minore deve aver le sue cose sempre fruttuose.

Si fanno questi due contratti o per scrittura privata, o per atto avanti Notaro.

Del Comodato, ossia Imprestito ad uso.

§. 419. Gli uomini costituiti in società non possono sempre avere tutto ciò, che loro fa d'uopo, ed ecco, che conoscendo, che alcuni fra di essi pure hanno in loro dominio cose, che potrebbero giovargli, si fanno coraggio a chiederle per supplire agl' istantanei bisogni.

Questo commercio di cose è troppo necessario, e la società molto soffrirebbe, se ai di lei individui rincrescesse di prestare le proprie cose. Non sempre però questo prestito cade su di cose fungibili, e sul denaro, come sopra addimostrai; molte volte le cose non consumabili coll' uso vengono richieste v: g: un cavallo, un libro, un vestito, un cappello, uno schioppo, una botteglia; questo imprestito dicesi comodato *art.* 1874; egli è di natura suo gratuito, e perciò veste in qualche modo la natura di donazione *art.* 1876. *Inst.* §. *commodata. Tit. XV. Quibi mod. re contr. oblig.*

Si definisce e dalla Legislazione antiquata, e da Napoleone un contratto, mediante il quale uno consegna ad un altro una cosa, perchè se ne serva, coll' obbligo a colui, che la riceve di restituirla tal quale dopo essersene servito *art.* 1875. *L.* 1. *L.* 3. §. *sæpe*. *ff. Commodati vel contra*. *Inst.* §. *item*, *eod. tit.*

Tale contratto resta perfetto mediante la consegna della cosa, ma non per questo il comodante, cioè colui, che dà ad imprestito, perde la cosa; egli ne ritiene la proprietà, quantunque il possesso materiale passi in mano del comodatario *art.* 1877. *L. rei*. *L. nemo ff. commodati vel contra*. Come pure non possono cadere in questo contratto, che quelle cose, che sono in commercio, e che non si consumano coll' uso *art.* 1878. *L.* 3. §. *nec potest ff. commo-*

dati vel contra; quindi le mobili, e le immobili v:g: una casa; Napoleone non fa la distinzione delle cose date a pompa, e ad ostentazione, come si ha nei Digesti. *L. Sæpe*, e la *Glossa Ditis.* alla parola *sæpe. ff. commodati vel contra*; v:g: colui, che per comparir ricco in una giornata prende ad imprestito molte migliaja di Luigi d' oro, di Napoleoni. Contuttociò io direi che pure si dovesse calcolare questo caso nel presente contratto. Giovanni ha in mano una cosa di Pietro, lo sappia o no che non è sua, la può imprestare. *L. commodare. ff. commodati.* Napoleone non precisa questo caso; peraltro da tutte le teorie si rileva che non si proibisce.

Tutte le obbligazioni nate in forza di questo contratto passano rispettivamente agli eredi dei due contraenti *art.* 1879; ma qualora questo imprestito è fatto in grazia soltanto del comodatario, ed in riguardo solo della di lui persona, i suoi eredi non possono ritenere la cosa imprestata *art.* 1879. *L. de restituendis. Cod. de commodato L.* 3. §. 3. *L.* 17. §. 2. *ff. comodati.*

Obblighi del Comodatario.

§. 420. Il Comodatario deve aver cura della cosa altrui, che è in suo possesso, come se fosse sua propria, quindi la dee custodire, e conservare da buon padre di famiglia; *L. in rebus ff. comodati*; onde egli non se ne può servire che per quanto lo comporta la natura della cosa istessa, o per quel fine pattuito per cui l' ha presa; diversamente è tenuto a prestare i danni, e gl' interessi, se la cosa fosse deteriorata per sua colpa *art.* 1880. *Inst.* §. *item Lib. III. Tit. XV.*

Così se il comodatario fa altr' uso della cosa, o l' adopera per più lungo tempo, gl' incombe di esser responsabile della perdita se è accaduta, ed anche del caso fortuito *art.* 1881. Dice il *Bernardi* che il Prestatore deve prefiggere l' uso, ed il tempo per la cosa prestata, ed allora invalerà la superior regola; ma se non si fissò alcuna cosa, allora si sta al tempo ed all' uso ordinario, che può durare una cosa imprestata.

Se poi la cosa deteriorasse, o perisse senza colpa del comodatario per caso fortuito, o per natura istessa della cosa, o per l' uso, che se ne fa; quali regole vi sono? Quando la perdita, o la deteriorazione avviene per caso fortuito, al quale il comodatario non può

provvedere; e che non può tampoco prevenire, il danno va pel comodante. Se poteva riparare o col surrogarsi dal comodatario la propria, o potendone salvare una, ha lasciato perire la cosa imprestata, allora è tenuto il comodatario alla restituzione. Se la cosa si deteriora solamente per l' uso per cui fu imprestata, il comodatario non deve antistare al deterioramento. Se la cosa è perita, o si è deteriorata per natura sua, parimenti non va a carico del comodatario. Gl' *art.* 1882, 1883, 1884 combinano con l' antiquata Legislazione. *L. ea quidem. Cod. de commodato. L. si ut certo loco. ff. commodati. L. cum. ff. eod. tit. L. si commodavero. ff. eod. tit.*

Così pure va a carico del comodatario, se la cosa perisce per caso fortuito; quando questa sia stata prima stimata, o quando non abbiano prima fatto qualche convenzione *art.* 1883 *L.* 1. §. *æstimatio. ff. de æstimatoria actione. L. si ut certo loco. §. nunc videndum. ff. commodati.*

Potrebbe darsi la circostanza, che il comodante fosse debitore del comodatario, ed allora sotto pretesto d' imprestito chiedersi una data cosa, e ritenersela come in compenso; Napoleone lo proibisce espressamente *art.* 1885, così pure la *L. prætextu. Cod. de commodato. L. creditoris. L. si creta. ff. de furtis.*

Non è lecito ad alcuno sebbene sia creditore di trattenere da se stesso contro volontà del debitore una cosa, o una somma; ma devesi conoscere dal Giudice la ragione.

Tutte le spese poi, che si richieggono per servirsi della cosa non si possono ripetere v: g: mantenere un cavallo per quei giorni, che si prende ad imprestito; senza che mangi questo animale, il comodatario non se ne potrebbe servire *art.* 1886. *L. in rebus. §. possunt. ff. commodati vel contra.* Le Leggi Romane distinguevano le grandi spese, le quali spettavano al comodante; parimenti direi, se l' imprestito fu per tutto vantaggio del comodante v: g: impresto il mio cavallo a Giovanni perchè vada in vece mia in un dato luogo. La Legge sudetta, ed altre simili si rinvengono nel Digesto.

Possono poi essere molte le persone, che dimandano ad imprestito la stessa cosa, allora tutte sono solidariamente tenute *art.* 1887. *L.* 21 *§. in exercitu L. si ex duobus. ff. de tutela et rationibus distraendis.*

Obblighi del Comodante.

§. 421. Il Comodante istesso ha pure dei doveri ed in quanto al comodatario, ed in quanto alla cosa imprestata. Fattosi l' imprestito sia a tempo determinato, sia senza alcuna convenzione il comodante non può dimandare la cosa sua o prima del prestito, o prima che siasene terminato l' uso *art.* 1888. *L. in Commodato §.*

sicut autem ff. commodati. Il puntiglio, e la mala fede molte volte produrrebbero al comodatario grande pregiudizio, e sarebbe sempre incerto di potersi liberamente prevalere della cosa.

Contuttociò può darsi il caso, che il comodante ritrovisi in una urgentissima circostanza di aver bisogno della cosa imprestata, nè che il comodatario siasi peranche servito totalmente della cosa, allora il giudice conoscendo le circostanze dell' uno, e dell' altro può obbligare il comodatario alla restituzione *art.* 1889. Nella Legge antiquata non conoscevasi di diritto questo principio; l' equità sola lo avea introdotto, argomentandosi dalla Legge *Æde. Cod. locato et conducto*.

In quanto poi alle spese l' *art.* 1890 si unisce con l' altro già spiegato *art.* 1886. §. 420. Le spese straordinarie, di necessità, ed urgenti sono a carico del comodante v: g: un cavallo imprestato, ma tenuto col riguardo, si ammala, si addolora; le spese vanno pel proprietario; se ad una carrozza imprestata, per viaggio si rompe per debolezza una ruota; spetta al proprietario la spesa. *L. in rebus ff. comodati*.

L' imprestito ad uso è per beneficio, e perchè il comodatario si possa servire della cosa, dunque il comodante debbe mantenerla libera da quei difetti, pei quali ne avverrebbe del nocumento a chi se ne servisse, e se il comodatario ne riportasse del danno, il comodan-

te lo deve risarcire, tutte le volte, che si provasse che egli ne conosceva i difetti, e li tenne occulti *art.* 1891. *L. in rebus §. item et L. si servus. ff. commodati*.

Vi erano in questo contratto due azioni *contraria* l' una, *diretta* l' altra, che dicevasi *actio commodati*. La *diretta* era personale contro il comodatario, o suoi eredi per la restituzione, o prestazione de' danni, e colpa. La contraria spettava al comodatario contro il comodante, e suoi eredi per l' indennizzo delle spese necessarie, e dei danni ricevuti dalla cosa prestata. Napoleone non esprime queste azioni, ma l' effetto istessamente si ha, se si risguardino gli obblighi rispettivi del comodante, e del comodatario.

Del Precario.

§. 422. Il *precario*, disse *Ulpiano*, è quando s' impresta alcuna cosa da servirsene fin quando piaccia al proprietario della cosa stessa. *L. Precarium. L. ait Prætor ff. de precario*. Differisce dal vero commodato in quantocchè il *precario* secondo anche il senso dell' istessa parola è tutto a vantaggio del comodatario. Napoleone separatamente non parla del *precario*, bensì dovransi in questo osservare tutte le regole

esposte sopra sul comodato, ed in ispecie gl' *art.* 1888; 1879 &c.

Del Deposito.

§. 423. Il Deposito si definisce un atto, per cui si riceve la cosa altrui coll' obbligo di custodirla, e di restituirla in natura *art.* 1915. *L. Depositum ff. depositi vel contra*. Questo deposito si distingue in *deposito* propriamente detto, ed in *sequestro art.* 1916.

Le questioni sul deposito cadente sopra oggetti stabili, che molti Giureconsulti volevano sostenere, non è che ridicola. Voler costituire il deposito fuori delle cose mobiliari, è lo stesso, che mutarne la natura. Infatti vestirebbe allora il carattere di Mandato, cui la Legge attribuisce altre cautele, ed altra forma. La *L. commodare ff. de verb. signif.*, e l' altra *Naturalis* §. 4. *ff. de praescrip. verb.* fanno abbastanza conoscere tal cosa. Distinguevano i Romani il deposito semplice, e miserabile. *L.* 1. §. *Merito ff. depositi*. Risguardava questo la necessità, quello l' arbitrio del deponente. Non si allontanò Napoleone da questi principj fissati da gran tempo; la di cui giustizia, ed utilità è ben dimostrata da una lunga esperienza. L' essenziale gratuità, l' unità dell' oggetto mobiliare

formano la base del deposito propriamente detto *art.* 1317, 1318. La divisione, con cui ora la Legge stabilisce il deposito *volontario* diverso dal *necessario art.* 1920 corrisponde al deposito *miserabile*, e *semplice* dei Romani.

Del Deposito volontario.

§. 424. Se v'intervenne il reciproco consenso, di chi deposita una cosa, e di chi la riceve in deposito, sarà volontario *art.* 1921. Perchè possa chiamarsi regolare, deve farsi il deposito dal proprietario della cosa depositata, ovvero è sufficiente il di lui consenso espresso, o tacito *art.* 1922. Questa disposizione, dice il Sig. *Nani nota* 28. &c. pare affatto inutile. Si poteva mai dubitare, che il deposito dovesse farsi regolarmente, da chi aveva un legittimo interesse di farlo, e che il solo proprietario delle cose, che si vogliono depositare possa avere questo legittimo interesse? Altronde il deposito non cessa di avere il suo carattere, e di produrre le corrispondenti obbligazioni, e diritti, sebbene una terza persona lo avesse fatto, e senza il consenso o espresso, o tacito del proprietario. E' poi d'essenzialità, che il deposito volontario si provi col mezzo di scrittura, purchè il valore del deposito ecceda 150.

Lire *art.* 1923. imperocchè, in caso che mancasse, si considera essersi attenuto il deponente alla buona fede del depositario. Egli non ha altra risorsa, che la dichiarazione, o il giuramento del depositario *art.* 1924.

Del Deposito necessario.

§. 425. Se poi il deposito si è reso indispensabile, come per rovina, incendio, saccheggio &c. si dirà necessario *art.* 1249. Quì le antiquate Leggi avevano desunto dalle *XII. Tavole* la pena in *duplum*, in *quadruplum* per chi avesse negato il deposito. *L. Depositum* §. *Merito ff. deposit.* Si considerava malvaggio all' estremo colui, che approfittava della disgrazia altrui. Napoleone non si attiene al diritto Romano, ma sottopone alle medesime regole il deposito volontario, ed il necessario *art.* 1951. con questa differenza, che ammette nel *Necessario* la prova testimoniale, benchè la somma ecceda 150 Lire *art.* 1950.

426. Se trattasi di deposito *volontario* niuno può entrare in tal contratto, se non è capace di obbligarsi *art.* 1925: può accadere che uno capace riceva un deposito da un incapace; tal difetto nel deponente non toglie gli obblighi, che ha il vero depositario: il tutore, l'amministratore del deponente potrà convenire il depositario *art:* 1925. Se poi un incapace ha ricevuto un deposito da un capace, allora il deponente troppo di buona fede non ha azion vendicatoria per la cosa depositata, che solo finchè il depositario l'ha in mano, ovvero un'azion di restituzione di tutto ciò, che si è convertito in suo vantaggio. La Legge ha due oggetti, la vigilanza da usarsi dai cittadini, e la giustizia, che uno non si faccia ricco dolosamente con il patrimonio altrui *art.* 1926. Così pure le leggi Romane *L.* 9. §. 2. *Minoribus*. Trattandosi però di deposito necessario gli Osti, Albergatori, per disposizione del Codice cadono sotto il nome di depositarj necessarj di quegl' effetti del viandante che vi alloggia *art.* 1952. Ad esclusione della sola forza armata, e irresistibile assogetta tutti questi di responsabilità, dei furti, e dei danni, che risente il Viandante ne' suoi effetti, non avuto riguardo neppure agli estranei involatori che frequentano gli

alberghi *art.* 1953: 1954. Così pure le antiquate ordinanze *L. et ita ff. Nautæ, Caupones, stabulari*; *L. contractus ff. de reg. jur.*

Obblighi del Depositario.

§. 427. L' obbligo del depositario è misurato da quella diligenza, che egli impiega per le sue cose. Non deve aver minor premura degli effetti depositati, di quella che ha per custodire le cose, che sono di sua privata ragione *art.* 1927. *L. si sine dolo. L. Quod Nerva ff. depositi vel contra*. Viene egli costituito in questo grado dalla buona fede, e dal pensiero, che ei non è privo di colpa, se non eseguisce questo suo dovere. E' questo un contratto più delicato degli altri, perchè dice l' *Oratore del Governo pag.* 134: Se a tutti i contratti è inerente la buona fede, nel deposito viene circoscritta nei più stretti confini di quelli, che si assegnano ad altre convenzioni: imperciocchè è responsabile il depositario della colpa lata, che quì è pareggiata al dolo:

1. Se il Depositario siasi egli stesso offerto a ricevere il deposito;

2. Se sia annessa qualche retribuzione pel depositario;

3. Se il deposito risguarda unicamente l' interesse del depositario;

4. Se siasi espressa la responsabilità per qualunque fatto *art.* 1928. *L. Contractus ff. de reg. jur.*

Ciò è appoggiato ai principj di natura, che il depositario non è più risponsabile nel caso, che gl' imprevveduti accidenti prodotti da una forza irresistibile scemano, o disperdono la cosa depositata. Sarà ben giusto, che indennizzi il deponente, se è accaduto il danno essendo in mora per la restituzione *art.* 1929. *L.* 20. *ff. depositi*, *L. contractus ff. de reg. jur.*

E' parimenti atto del depositario il non potersi servire della cosa depositata, eccetto il permesso che ne avesse riportato *art.* 1930. *L. Si sacculum ff. depositi*. Come egualmente gli è proibito di rompere i sigilli sopra quelle cose, che chiuse furongli consegnate, ciò sarebbe un abuso di confidenza *art.* 1931. Nel caso di restituzione è tenuto il depositario di rendere la stessa cosa identifica, che ha ricevuto. Questa regola milita istessamente nel deposito di denaro; perchè se bastasse il restituirne in quantità, o specie simile, si convertirebbe il deposito nella natura di semplice prestito, o commodato *art.* 1932. Come anche debbesi rendere la cosa nello stato, in cui è al tempo della restituzione, e se vi sono deteriorazioni sono a danno del deponente *art.* 1933.

Cadono sotto l' istessa disposizione i frutti che producessero le cose depositate (ad eccezione che fosse in mora); sono essi indivisibili

accessorj della proprietà *art.* 1936. Il titolo del deposito nelle Romane Leggi è conforme alle suddette teorie.

Ecco le principali obbligazioni del depositario. Può egli esserne esonerato, come glie ne possono sopravvenire delle altre. Tale è l' *art.* 1935 ove si devia dalla massima generale che l' erede per il diritto di rappresentanza sarebbe in diritto di restituire il deposito, che trova nel credito, l' abbia, o no alienato con buona, o mala fede. Così è obbligo di convenzione, se il deposito debba restituirsi in un dato luogo *art.* 1942. diversamente ordina la legge, che la restituzione cadrà, dove fu fatto il deposito *art.* 1943. *L. si in Asia ff. depositi*. E' degna di osservazione a questo proposito la questione, se il depositario essendo instrutto, che la cosa affidatagli non appartenesse al deponente debba restituirgliela? Napoleone ha terminate tutte le liti con lo stabilimento, che il deposito è dovuto a quello, da cui venne fatto, ed al più nel riferito caso si potrà far luogo ad una intimazione di richiamarlo ad un determinato, e congruo termine per poterlo denunziare al proprietario *art.* 1937, 1938; essendo proibito dall' *art.* 1938 il pretendere le prove, con le quali il deponente abbia da giustificare la proprietà delle cose depositate. *L. Bona fides ff depositi*. Sono però le prove ammesse nel depositario, che volesse ritenere le cose depositate,

che gli appartenessero *art.* 1346. Provata che sarà la proprietà, ne conseguisce, che il deposito altro non è stato che la restituzione di ciò che si doveva. Estende la Legge questo beneficio di cessione al solo depositario fedele. L' infedele non sente la beneficenza di una tal disposizione *art.* 1945. In fine si tenga per massima che il deposito deve restituirsi ogni qualvolta il deponente, o chi ha l' amministrazione delle ragioni, e dei beni del deponente ne avrà fatta la domanda. Ed è tanto severa la Legge, che annulla qualunque stipulazione in contrario, e sprezza qualunque termine, che le parti avessero fissato per la restituzione del deposito *art.* 1944.

Dalla Legge *Depositum ff. Dep.* si vedrà che non è nuova la disposizione.

Obblighi del Deponente.

§. 428. Due sono gli obblighi della persona che ha fatto il deposito.

1. Rimborsare il depositario delle spese fatte per conservare la cosa depositata;

2. Indennizzarlo di tutte le perdite, che il deposito può avergli occasionato *art.* 1947. Riconobbero anche le Leggi Romane *L. si in Asia ff. depositi. L. Actione ff. depositi* che queste due

obbligazioni sono le conseguenze della proprietà, che conserva il deponente.

Del sequestro convenzionale, e giudiziario.

§. 429. Il Sequestro convenzionale, come l'istessa parola di convenzione dà idea della sua natura, è il deposito di una cosa controversa fatto da una, o più persone presso un terzo, il quale si obbliga restituirla, terminata la controversia, a quello cui sarà stato dichiarato, che debba appartenere *art.* 1956. *L. licet L propriæ ff. depositi*. Il sequestro giudiziale produce il medesimo effetto; nè differisce dal sequestro *convenzionale*, se non che in ciò, che il sequestro convenzionale è nominato dalle parti; laddove l'altro viene eletto dal Giudice in mancanza del primo. Questo sequestro poi si affida ad una persona scelta dalle parti, o nominata dal Giudice *art.* 1963. Diversifica dal deposito in quanto che il sequestro convenzionale può non essere gratuito, e può cadere anche sugl'immobili *art.* 1959. 1959. Il sequestro gratuito è sottoposto a tutte le regole del deposito propriamente detto *art.* 1958.

Le obbligazioni tanto del sequestro convenzionale, che giudiziario sono le stesse, nè l'uno, nè l'altro può togliersi senza il consen-

so di tutte le parti interessate, o senza una causa giudicata legittima *art.* 1960. *L. ei §. si velit ff. depositi*. Una è la differenza, che passa fra questi due sequestri, cioè che il giudiziale importa sempre mercede *art.* 1962. Tutte queste teorie, che il Codice ci presenta non sono che prestabilite da Giustiniano, e raccolte dalle antiquate Leggi Romane.

Del Pegno.

§. 430. I cittadini le molte volte richiesti da' loro consimili per essere soccorsi nelle proprie circostanze s'inducono di buon grado a prestare quelle cose, che altrui abbisognano; quanto però facilmente la compassione rivolgesi a pro di qualcuno, altrettanto è necessario garantire questi atti stessi di beneficenza; la Legge non può impedire, che gli uomini procurino di assicurare la loro proprietà, che hanno riposto in possesso altrui; che anzi se legge vi fosse in contrario, ne avverrebbero degl' inconvenienti nella società, ed il commercio interno specialmente troppo si disturberebbe. Quando il fatto dell' uomo non si oppone alle ordinanze civili, ai costumi, la Legge deve tutelare il fatto istesso. Fra i mezzi di assicurazione evvi il *Pegno*. Prestandosi questa garanzia non si for-

mano nuovi legami, nè ulterior convenzione; solamente si viene a garantire l'eseguimento dell' obbligo incontrato.

Il pegno viene da *pugno*, o *mano*. *L. plebs ff. de verb. signif.* poichè la cosa data per garanzia passa da una mano all' altra. Si definisce un contratto, con cui il debitore dà al suo creditore una cosa per sicurezza del debito *art.* 207. in conseguenza vi vuole tradizione, e consenso.

Si conosceva il pegno sotto varie denominazioni. Così v' era il *generale* su tutti i beni presenti e futuri: lo *speciale* sulle cose soltanto oppignorate, e loro accessori. *L. et quæ. L. si fundus ff. de pignoribus &c.* Vi si aggiungeva il *necessario*, ed il *volontario*; il *necessario* si faceva anche senza consenso del debitore, e si distingueva in *tacito*, ed *espresso*. L' espresso era *pretorio*, o *giudiciale*. Il *tacito* si aveva dalla Legge. Il *volontario* poi dipendeva dal consenso del debitore. Dividevasi pure in *pubblico*, ed in *privato*. Il *pubblico* si faceva per via d' istrumento, o con tre testimonj. Il *privato* si aveva o *per testamento*, o *per convenzione*. Così nelle antiquate Leggi il titolo *de pignoribus, et hypotecis &c.*

§. 431. Si conosceranno le medesime teorie antiquate, con qualche differenza nella nomenclatura, indi negl' effetti. Se si prende il pegno in generale già dissi che cosa era al paragrafo antecedente *art.* 2071. Se poi parlisi di *pegno* così detto, si vede che cade sui mobili *art.* 2072. *Bernardi* lo fa cadere principalmente sui mobiliari, avvertendo alla opinion di *Pothier* che anche gl' immobili sieno del pari oggetto di tale contratto; poichè i frutti staccati dal suolo divengono mobiliari, nè il fondo è dato in pegno, ma riman libero. Il *Pothier* per altro si uniformò alle Leggi di Giustiniano. *Cod. Tit. quæ res pignori oblig. possunt &c.* Dal sin quì detto scorgesi, che il creditore non ha diritto di farsi pagare sulla cosa oppignorata, avendo privilegio e prelazione agli altri creditori *art.* 2073. ma per altro non acquista diritto di proprietà *art.* 2079.

Può darsi il caso che il debitore non sia il vero proprietario del pegno, allora un terzo può dare il pegno per esso *art.* 2077. *L. aliena res ff. de pignoratia actione*, nè evvi ostacolo alla beneficenza altrui per facilitare la riparazione alle circostanze del povero debitore.

Risguardo poi al privilegio pel pegno, debbesi notare, che non ha luogo, cioè richie-

desi la di lui prova per atto pubblico, o per scrittura privata debitamente registrata, e vi si deve conoscere specificatamente la somma dovuta, la natura, e specie delle cose date in pegno, e la qualità peso e misura di queste. Siccome poi per le cose non eccedenti cento cinquanta lire basta la prova testimoniale *art.* 1341; così anche nel pegno non richiederassi l'atto in iscrittura, e la registrazione, se non eccederà le cento cinquanta lire *art.* 2074. Tale disposizione fu introdotta per togliere la frode contro dei terzi creditori, che potessero essere presi di mira dal detentore del pegno, e dal proprietario; locchè potrebbe facilmente accadere se non si avesse una data scorta che indicasse l'origine del privilegio. Ma trattandosi di mobile incorporale ossia di credito *mobiliare*, non basta la data certa del privilegio, vi vuole anche che al debitore sia intimato il credito contro di lui; è troppo necessario che egli sappia che la sua cosa data in pegno sia sopra di se un privilegio a pro del detentore; così egli guarderassi di disporne altrimenti *art.* 2075., *L. Si delegatio Cod. de novationibus et delegationibus*. Il creditore poi non può avere questo privilegio, se non quando ha egli il possesso del pegno consegnatogli, o che un terzo eletto dalle parti l'abbia appo di se *art.* 2076. argoment. dalla *L. si probaveris*, e dall'altra *Cum te. Cod. de remissione pignoris*.

§. 432. Il creditore pienamente ha diritto di ritenersi il pegno sinchè non siaglisi stato pagato il capitale, gl' interessi, le spese del debito per garanzia del quale fu dato il pegno *art.* 2082. E se questo creditore dopo il primo pegno, avesse in suo pro un altro credito, e questo credito si dovesse pagare prima che il pegno primo si dovesse restituire, dovrà il creditore pignoratario rendere il pegno prima di essere sodisfatto di ambi i crediti, quantunque non siasi stipulato di sottoporre il pegno al pagamento del secondo debito? l' *art. stesso* 2082 dice che no; e pure è concorde la *L. Pignus interdicit. Cod. L. unica etiam ob chirographariam pecuniam.*

Il creditore ha diritto di conservare il pegno, ma debbe con ogni diligenza custodirlo, nè può servirsene senza una apposita stipulazione; è risponsabile del deterioramento e della perdita del pegno se ciò avvenne per sua colpa *art.* 2080. 2078. 2082. Come pure il creditore se non è soddisfatto del suo credito, non potrà disporre del pegno; deve ricorrere ai Tribunali; perchè il pegno rimanga appo di se in pagamento fino però alla somma di cui è creditore, e ciò poi debbesi conoscere o mediante la stima de' periti, od in conseguenza di ven-

dita all' asta *art.* 2078. Aggiugne la Legge, che qualunque patto di appropriazione che si facesse in contrario alle formalità volute, è nullo. Le Leggi antiquate erano concordi, e quì giovami ricordare quanto dissi del *Patto commissorio &c.* §. 234. *Lib. II. Part. I.*

Potrebbe darsi il caso, che in pegno si dasse un credito producente interessi; allora il pignoratario non può godere di quel fruttato, ma debbe calcolarlo in diminuzione del credito suo per cui ritiene il pegno. Sarebbe indoveroso che utilizzasse sulle circostanze non buone del debitore *art.* 2081. Se poi il debito per cui si diede un credito in pegno non produce frutti, allora l' imputazione si fa sul capitale del debito.

Diritti, ed obblighi del debitore pignorante.

§. 433. Dagl' obblighi del creditore pignoratario rilevansi i diritti del debitore pignorante. Ma di più si avverta che non perde il diritto di proprietà fino a che il creditore non reclami la legittima spropriazione per essere soddisfatto dal debitore *art.* 2079. Così anche può togliere al creditore pignoratario il pegno se vedesse che il detto creditore ne abusasse *art.* 2082. E' poi obbligato a compensare le spese utili, e

e necessarie che il creditore avesse fatte per conservare il pegno.

Rinvengo nelle Discussioni, che il Signor *Garvy* presenta la questione, se la cosa data in pegno con buona fede sia infetta di vizj, talmentechè il di lui valore si diminuisca, o si annulli, il debitore debba darne altra. Egli si rivolge alle regole generali delle obbligazioni, e della equità per affermare l' obbligo. La Legge veramente non ne parla; peraltro riflettendo al motivo per cui si dà il pegno, che è la sicurezza che si pagherà il debito, ogni buon Giureconsulto dovrà attenersi alla interpretazione della Legge, e dovrà dire che il creditore potrà dimandare pel diritto istesso che la legge gli accorda d' essere garantito, un nuovo pegno per sostituire alla deficienza totale del primo, o alla deteriorazione sua.

Gl' *art.* 2083, 2084 sono assai chiari. E' essenzialissimo che il pegno considerato in se stesso come un diritto del creditore sia indivisibile, quantunque poi il debito si divida fra gli eredi del debitore, e del creditore; in conseguenza l' erede del debitore che pagò la propria porzione del debito non può dimandare che siagli restituita la parte del pegno, ma debbe aspettare che sia soddisfatto tutto il debito; questa indivisibilità è fatta per sicurezza del creditore; e viceversa gli eredi del creditore che sono stati soddisfatti di parte del loro

credito non possono restituire il pegno a danno dei di lui coeredi che non sono anche stati soddisfatti. Diversamente accadendo, esso leggerebbe i diritti altrui. Così *Bernardi*, e *Berlier*. Benissimo poi il Codice stabilisce che si abbia da stare alle leggi, ed ai regolamenti applicabili alle cose commerciali, e agli stabilimenti autorizzati ad imprestare dietro pegni.

Patto anticretico.

§. 434. Un'altra specie di pegno è il patto anticretico. L'anticresi, che viene da αντιχρησις (patto reciproco) è un contratto mediante il quale il creditore acquista la facoltà di percepire i frutti dell'immobile, sotto condizione d'imputarli annualmente a sconto degl' interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo credito *art.* 2085. *L. si iis. ff. de pignoribus et hypothecis*. Si noti che nel diritto Romano conoscevansi due specie d' anticresi, cioè la *tacita*, e l'*espressa*. *Paolo* dimostra la tacita nella *L. cum debitor ff. in quib. consis. pign. &c.* v. g. ho dato a mutuo centomila Lire senza aver convenuto dell' interesse; bensì il mutuatario mi consegna un fondo a godere; allora s' intende l' anticresi *tacita*, che cioè io

possa ritenermi sul fruttato tanto d'usura quanto permette la Legge. L' *espressa* poi è quando si è dato un predio specificatamente per goderne il fruttato in vece delle usure. *L. cum pignoris titulo Cod. de pactu pign.* Si distingueva però o il fruttato era certo, ed allora non poteva tutto essere assorbito dall' interesse; se era incerto allora poteva il creditore ritenerselo tutto ancorchè avesse ecceduto il valore dell' interesse. *L. si ea pactione. L. si ea lege. Cod. de usuris.*

Napoleone non ammette l' anticresi *tacita*, tutte le volte che sanziona dovervi sempre essere la scrittura *art.* 2085; nè la disposizione dell' *art.* 2089 può dare mai a credere che possa esservi la tacita, poichè la legge contemplando il caso di stipulazion di frutti compensativi gl' interessi, o dati tutti o in parte, dice che la convenzione và eseguita come le altre non proibite dalla Legge.

Diritti, ed obblighi del creditore d' anticresi.

§. 435. Il creditore, quando non siavi stipulazione in contrario deve pagare le contribuzioni, e gl' aggravj annui dell' immobile goduto in anticresi; sarebbe ingiustissima cosa che si dovesse intendere gravato il debitore insciente;

lo sarà solo quando lo avrà stipulato; così sarà condannato ai danni, ed interessi se non provvederà da buon padre di famiglia alla manutenzione, ed alle riparazioni utili e necessarie dell' immobile prededucendo sui frutti tutte le relative spese *art.* 2080. *argom. dalla L. Plane. L. utiles ff. de petitione hæreditatis.*

Il creditore non diviene proprietario dell' immobile adducendo per ragione che non è stato pagato nel termine stipulato; se non è pagato, produr deve la dimanda per aver i legali mezzi, affinchè il debitore perda la proprietà dell' immobile; qualunque patto in contrario è nullo *art.* 2088. Questo articolo primieramente denota che l' anticresi non deve essere perpetua ma ristretta ad un tempo sebbene indeterminato; il debitore resterebbe assai leso da tal contratto; in secondo luogo rinvengo una traccia della Legge commissoria, di cui si parlò al §. 234. *Lib. II. Parte I. Saggio &c. L. Qui pactum. L. Quoniam Cod. de pactis pignorum, et de leg. commissoria.*

L' *art.* 2090 non ha d' uopo di spiegazione. Ma questa anticresi pregiudicherà ai terzi? Non già, se questi abbiano dei diritti sugl' immobili dati in anticresi. Sebbene la Legge non l' esprima, pure dirò che si parla di diritti acquistati e prima, e dopo sull' immobile; così pure dirassi del creditore che avesse per altre cause dei privilegj, e delle ipoteche sullo stesso im-

mobile datogli in anticresi; questo titolo non gli toglie il grado di competenza come qualunque altro creditore *art.* 2091; sia poi anteriore, o posteriore il suo diritto, poichè si tratta della proprietà, e non del fruttato.

Obblighi, e diritti del debitore d' anticresi.

§. 436. Il debitore, consegnato l' immobile, avrà diritto di farlo mantenere, conservare, e riparare con quella sollecitudine che il creditore adoprerebbe nei proprj affari, ripetendone altrimenti dallo stesso i danni, e gl' interessi in caso d' ineseguimento. *Argom. dall' art.* 2086.

Ma il debitore non può ripetere il godimento dell' immobile dato in anticresi, ossia in pegno fruttifero, se prima non ha pagato interamente il suo debito; come pure il debitore non può ricusare di riprendersi il godimento dell' immobile, se il creditore voglia liberarsi dagl' obblighi prescritti nell' *art.* 2086. purchè peraltro il creditore non abbia rinunciato al diritto di poter rendere il godimento dell' immobile; *art.* 2087. *argom. dalla Leg. debitoris. Cod. debitoris venditionem pignoris.*

§. 437. L' ipoteca si conobbe dai Romani dopo assai de' Greci. Non v' ha dubbio, e tante volte l' ho ripetuto, che gli uomini finchè trovaronsi nello stato di buona fede, non avean d' uopo di garantire i loro consimili con delle sostanze o immobili, o mobili per quelle cose, o denaro che ne ricevevano; ma ai loro bisogni non potevano più riparare, poichè divenuti i cittadini viziosi, non credevano più alle parole altrui, e volevano una sicurezza per l' imprestito che facevano delle cose, e le obbligazioni verbali soltanto poco erano in estimazione. Pertanto e *pegno*, di cui già ho parlato, e *sicurezza*, come pure vedremo a suo luogo, e *prestazione di fondi*, richiedevansi per garantigia dell' altrui credito. Era troppo necessario nella società civile che due, o più individui impegnandosi fra di loro con delle contrattazioni, avessero poi de' mezzi per assicurarsi delle rispettive promesse. Questi mezzi più sicuri sono riposte nelle ipoteche.

L' ipoteca è un diritto reale mediante il quale una qualche cosa immobile resta obbligata a favor del creditore per sicurezza del di lui credito *art.* 2114. Una caratteristica essenziale della ipoteca è l' indivisibilità e perciò della istessa natura della servitù che tutta è costituita

su tutti gl' immobili obbligati dal debitore, e tutta su ciascuno degl' immobili, e tutta su di ogni parte di essi. *L.* 12. *L.* 15. *Cod. de distrac. pign.*

L' ipoteca poi mediante tale sua natura rimane fissa sui beni obbligati ancorchè questi passino in dominio altrui; ecco che il creditore ipotecario è garantito sempre ne' suoi diritti.

Pure l' ipoteca deve formarsi sempre sotto la garantigia della Legge, ed a norma delle formole prescritte *art.* 2115. Distinguesi l'ipoteca in tre specie, cioè in *legale*, in *giudiziale*, ed in *convenzionale art.* 2116. La prima deriva dalla Legge; la seconda dalle sentenze, e dagl' atti giudiciali, la terza dalle convenzioni, o dalla forma estrinseca degli atti, e dei contratti *art.* 2117.

Sono poi suscettibili d' ipoteca i beni immobili, che sono in commercio, con i loro accessorj, che si reputano pure per immobili *art.* 2118. v.g. un predio con casa, bovi aratorj, colombaja, una casa con sua pigione. L' usufrutto degli stessi beni, e dei loro accessorj durante l' usufrutto, *L.* 9. §. 1. *ff. de pignorib. et hypothecis*; *L.* 11. §. 2. *L.* 13. §. 3. *eod. tit. L.* 16. §. 2. *ff. de pignoratitia actione*.

Quì è d' avvertirsi l' *art.* 2119. che fa conoscere che i mobili che già sono pur essi soggetti ad ipoteca, passando in terza mano non rimangano più affetti d' ipoteca *art.* 2119. Come

pure trattandosi di navi, e bastimenti, non si deroga con la Legge civile al Codice marittimo *art.* 2120.

Dell' Ipoteca legale.

§. 438. L' ipoteca legale, ossia tacita, è quella che si costituisce dalla legge per se stessa senza fatto dell' uomo, affinchè sieno sicuri i diritti ed i crediti di quelle persone che quì enumererò *art.* 2121. Le donne maritate sopra i beni del loro marito, come già dissi al §. 271 *Lib. II. Part. I.* godendo l' istessa ipoteca l' aumento alla dote, essendo un accessorio *art.* 2118. I minori, gl' interdetti sopra i beni dei loro tutori *Tit. XXIV. Lib. I. della Sigurtà dei tutori* §§. 131. 132. *L.* 20. *C. de adm. tut. L.* 19. §. 1. *ff. de reb. auct. jud. poss.*, ed hanno diritto d' ipoteca anche sui beni del secondo marito, della madre nei caso espresso dalla Legge *art:* 395. 396. §. 113. *Lib. I. Saggio &c.* Si noti quanto si disse al §. 187. *Lib. II. Part. I.* sulla cauzione dell' usufrutto.

La Nazione, le Comunità, gli Stabilimenti pubblici hanno diritto d' ipoteca sui beni degl' esattori, ed amministratori *L.* 1. *Cod in quibus caus L.* 17. *L.* 47. *ff. de jur. Fisci. L.* 1. *C de priv. Fisc.* I fondi dei ministri rimangono ipo-

tecati per pagare quanto si deve allo Stato.

I creditori ai quali spetta l' ipoteca tacita possono esercitare le loro ragioni sopra tutti gl' immobili presenti e futuri del debitore, salve però alcune modificazioni *art.* 2122.

Dell' Ipoteca giudiziale.

§. 439. L' Ipoteca giudiziale deriva da sentenze definitive, o provvisorie tanto in contraddittorio, che in contumacia, a favore di chi le ha ottenute. Deriva parimente dalle ricognizioni, o verificazioni fatte in giudizio, dalle sottoscrizioni apposte ad un atto di obbligo esteso in iscrittura privata *art.* 2123. Questa ipoteca si può esercitare sugl' immobili presenti, e futuri, con le debite modificazioni. Ma le sentenze arbitrarie non costituiscono ipoteca se non sono rivestite di lor solennità e modi ordinarj per l' esecuzione; così pure non saravvi in Italia ipoteca derivante da sentenze pronunciate in paese estero, a menocchè un Tribunale Italiano non le abbia dichiarate eseguibili, sempre però dovendosi rispettare ciocchè fosse in contrario prescritto dalle Leggi politiche, o dai trattati *art.* 2123.

Chi possa ipotecare per convenzione, e quali cose vi sieno soggette.

§. 440. E' massima della Legge *art.* 2124. che per convenzione non possono contrarre ipoteche coloro, che non hanno capacità d'alienare i loro immobili. Così non possonsi per convenzione ipotecare che con condizione, e soggette alla stessa rescissione, quegl' immobili che uno possiede condizionatamente o perchè vi ha poi luogo la rescissione, o perchè si possa annullare il possesso verificatasi, o no la vendita; v. g. una donazione fra vivi dichiarata rivocabile qualunque ne sia il titolo *art.* 2125.

I minori, gl' interdetti, gl' assenti, finchè non hanno che un possesso provvisorio non soffrono sui loro beni ipoteca veruna, a riserva delle cause, e delle solennità stabilite dalla Legge, o per via di qualche sentenza *art.* 2126.

Questa ipoteca convenzionale si dee stabilire in forma autentica avanti a due Notari, o avanti ad un Notajo, e due testimonj *art.* 2127. Ma questa ipoteca se fatta fuori del Regno non è valida se si volessero vincolare i beni esistenti nel regno, purchè le leggi politiche, e i trattati non disponessero in contrario *art.* 2128.

In oggi cessano le ipoteche generali; quando per convenzione si vuol stabilire un' ipoteca sia nell' atto autentico costitutivo del credito,

sia in atto autentico posteriore bisogna dichiarare specialmente la natura e la situazione di ciascun immobile *art:* 2129. Si rifletta però alla massima contraria alle antiquate leggi; che se uno può sottomettere nominatamente i suoi beni presenti ad ipoteca, non può peraltro estenderla ai beni futuri. Dice con molta saviezza *Trebilard* ne' suoi motivi al Codice, che l' ipoteche generali sono lacci tesi alla buona fede altrui, poichè non si offre con tal mezzo alcuna vera sicurezza. Eppure così la pènsa il Signor *Grenier Discus.*; non così la *L.* 1. *L.* 15. *ff. de pignor. et hypothecis*; *L.* 9. *in fin.*; *cod. quæ res pignori oblig. poss.*

Contuttociò la Legge prevvede il caso che il credito superi il valore dei beni liberi e presenti, ed allora il debitore dichiarando l' insufficienza de' suoi beni, può accordare che l' ipoteca vada a vincolare proporzionatamente ciascun de' beni che in appresso acquisterà *art:* 2130. Il commercio interno fra cittadini ha bisogno d' essere garantito, e la fiducia delle famiglie dipende dalla facilità maggiore delle contrattazioni che possono avvenire fra di loro. Ecco come Napoleone discostandosi dalle regole generali passate provvede ai casi parziali de' cittadini.

Nè tampoco la Legge tralascia di conoscere il caso che l' immobile, o gl' immobili presenti ipotecati venissero a deperire, o a dete-

riorarsi a danno del creditore, poichè allora non essendo più sicuro il credito per l' insufficienza de' beni istessi per l' ipoteca, il creditore è in facoltà di addimandare o il rimborso, o il supplimento all' ipoteca *art.* 2131.

L' ipoteca convenzionale poi non è valida se la somma per la quale si stabilì questa ipoteca, non sia certa, è determinata dall' atto; se il credito che risulta dalla obbligazione, è condizionale risguardo alla sua esistenza, e non è determinato nel suo valore, il creditore potrà dimandare l' iscrizione solamente fino alla concorrenza d' un valore a norma della stima dichiarata da lui espressamente, dovendo essere in facoltà del debitore di ridurla essendovi luogo *art.* 2132.

Finalmente è da riflettersi che la regola generale dell' *art.* 2118 sopra analizzato §. 438. si verifica anche nell' ipoteca convenzionale trattandosi di miglioramenti sopragiunti all' immobile ipotecato *art.* 2133. v: g: un predio rustico, vi si unisce per alluvione un pezzo di terreno. Così anche le Leggi Romane. *L.* 13. *in princ. L.* 16. *in pr. ff. de pignor. et hypoth. L.* 18 §. 1. *ff. de pignor. actione*.

Dei gradi delle Ipoteche fra loro.

§. 441. Sotto l' antiquata disposizion di Legge accadeva che sovente vi fossero delle quistioni sulla poziorità del pegno, o della ipoteca, quindi dovettersi fissare alcuni principj; che l'ipoteca, o pegno in vantaggio del Fisco fosse privilegiata sopra i cittadini privati *L.* 11. *Cod. Qui potior. in pign.* Che fra molti creditori dello stesso genere, *qui prior tempore, potior jure. L.* 2. *Cod. eod. tit.* Che nel dubbio chi fosse il primo, a menocchè non vi fosse l'ora espressa, è in miglior condizione l' attual possessore. *L.* 16. *ff.* 8. *de pign. L.* 10. *ff. eod. tit.* Che coloro che hanno in parti l'ipoteca, vi concorrevano a proporzione. *L.* 16. *ff.* 58. *de pign. et hypot.* In conseguenza le ipoteche per atto pubblico venivano preferite alle private, a riserva che non vi fossero tre testimonj che provassero che la scrittura privata fu fatta prima della pubblica, che allora vale come pubblico istrumento *L.* 11. *Cod. h. t.* La moglie avea l' ipoteca sopra tutti i creditori anteriori anche al matrimonio *L.* 12 *ff.* 2. *Cod. h. t.* sempre per altro che la ipoteca espressa dei creditori resti salva, e non la tacita anteriore. Se poi non trattavasi di privilegiati, allora l' ipoteca generale anteriore cuopriva la speciale posteriore, o viceversa. Così pure della differenza fra i

creditori ipotecari, istrumentarj, e chirografarj. Napoleone alla Sezione IV. Tit. XVIII. Lib. III. toglie tante sottigliezze delle Romane Leggi, e vuole che l' ipoteca legale, giudiziale, o convenzionale non dia prelazione ai creditori dall' epoca dell' atto stipulato a lor favore, bensì dal giorno della iscrizione sui registri del Conservatore, a termini di legge *art.* 2134.

Ma questa iscrizione è affatto essenziale, e necessaria, dicono le *Discussioni vol.* 10. è non potranno disimpegnarsene, io affermo, tutti coloro, che sono resi abili dalla Legge a contrattare, e fare tutt' altro; ma pur sonovi alcune classi di persone che per se stesse sono incapaci, perchè anche tali volute dalla Legge; perciò non potendo iscrivere i loro crediti, verrebbero a soffrire un male, e tante volte resterebbero spogliati delle loro sostanze, e così era l' assurdo adottato in Francia dalla *Legge* 11 *Brumale anno* 7. *Rep.* in cui prescrivevasi formola generale per tutte quante l' ipoteche. Napoleone qual Padre amoroso, e diligente capo di famiglia ha protetto i minori, gl' interdetti, le mogli, e vuole che i minori, e gl' interdetti abbiano ipoteca sugl' immobili del loro tutore dal giorno dell' accettata tutela. Le mogli per le loro doti e convenzioni matrimoniali sopra gl' immobili dei loro mariti dal giorno del matrimonio *art.* 2135. §. 271. *Libro II. Parte I. Saggio &c.* Si ricordino pure quì le teorie della

comunione de' beni, *Tit. VIII. Lib. II. Parte II. Saggio &c.* e ciò che io dissi rapporto ai minori sulla iscrizione, e pubblicità delle ipoteche al *Tit. XXIV. Lib. I. Saggio &c. della sicurtà dei Tutori &c.*

Quanto poi dissi nello stesso *Titolo XXIV.* dei tutori, surrogati tutori, debbesi ripetere dei mariti sulla pubblicità, ed iscrizione delle ipoteche contro i loro beni *art.* 2137 al 2145. ed in ispecie l' *art.* 2144.

Il Capo IV, ed il V. sul modo d'iscrivere le ipoteche, ed i privilegj, e sulla cancellazione, e riduzione sono abbastanza chiari per se stessi, oltrecchè si osservi il *Bernardi Vol. V. Parte II.* il Sig. *Treilhard* nei suoi motivi al Consiglio, ed il Sig. *Granier* nel suo rapporto al Tribunato. *Discus. vol.* 10.

Dell' effetto delle Ipoteche, e dei privilegj.

§. 442. Le Leggi Romane, e Giustiniano si uniformano a Napoleone. I creditori, che hanno privilegio, o ipoteca su di un immobile vi hanno diritto per conservarsi nelle stesse ragioni, ed essere pagati secondo l' ordine dei loro crediti ed iscrizioni *art.* 2166. *L. pignoris ff. de pignor. et hypoth. L. si debitor. Cod. de distractione pign. L. obligat. Cod. h. t.* Quando

poi fosse stato venduto il fondo ipotecato, il terzo possessore debbe adempiere tutte le formalità seguenti, diversamente egli è tenuto come possessore ai debiti ipotecarj, godendo per altro delle dilazioni accordate al debitore originario *art.* 2167. Parimenti è tenuto nel sudetto caso o a pagare tutti gl' interessi e capitali esigibili di qualunque somma sienò, o a rilasciare l' immobile ipotecato. *L. Si fundus §. in vendicatione. ff. de pignoribus &c. art.* 2168. Quindi il terzo possessore se non eseguisce le sudette cose, il creditore ipotecario può far vendere a spese di quegli l' immobile ipotecato dopo trenta giorni che si ordinò al debitore originario, e dopo l' intimazione fatta al terzo possessore o di pagare il debito già esigibile, o di rilasciare il fondo *art.* 2169. Non per questo è sempre obbligato il terzo possessore pel debito; può opporsi alla vendita, se vi sono altri immobili ipotecati pel debito istesso, i quali sieno posseduti dal principale, o più obbligati ed ha diritto di volerne l' escussione precedente; ed in questo mentre non si viene alla vendita *art.* 2170. Peraltro l' eccezione di escussione non si può opporre al creditore privilegiato, o che ha ipoteca speciale nell' immobile *art.* 2171. Così pure si rileva dalla *Nov.* 112. §. *Ab hoc autem. Cap. I. de litigiosis.*

Qualunque terzo possessore può fare il rilascio purchè non sia obbligato personalmente,

imperocchè allora a fronte di qualunque cessione che sarebbe illusoria, l' obbligo resterebbe sempre lo stesso. *L. 16. §. in vendicatione ff. de pignor. &c. art.* 2172. Questo rilascio poi debbe farsi da persone capaci d' alienare; *art. stesso*; quindi nol può la moglie senza il consenso del marito, o del giudice; non il minore senza il tutore, o il consiglio di famiglia. Gl' *art.* 2173 2174 sono abbastanza chiari.

Se il terzo possessore avrà causato deteriorazioni dolosamente e per negligenza ai creditori ipotecarj, o privilegiati, dovrà indennizzarli; per altro egli può ripetere le spese ed i miglioramenti fatti oltre il valore maggiore, che ne è risultato *art.* 2175. argom. dalla Legge *Servum*, e dall' altra *Paulus. ff. de pignor. et hypoth.*

Così il terzo possessore non debbe i frutti dell' immobile ipotecato, che dal giorno dell' intimazione di pagare, o rilasciare il fondo; debbesi calcolare la buona fede, e se l' istanza è stata trascurata per tre anni i frutti si dovranno solo dal giorno della nuova intimazione *art.* 2176. Questa Legge si vede confermata in genere per moltissimi altri casi risguardandosi la buona, e la mala fede dei detentori delle cose altrui, delle quali teorie ho tante volte discorso. Potrebbe darsi il caso, che questo terzo possessore godesse di qualche servitù, o gli competessero dei diritti sull' immobile prima del pos-

sesso avuto, allora dopo il rilascio, o dopo l'aggiudicazione contro di lui, ritorna nei primi suoi diritti, e tutti reviviscono *art.* 2177. Ma i suoi creditori personali esercitano le loro ipoteche a norma del loro grado dopo tutti quelli che hanno l'iscrizione sui fondi rilasciati, o aggiudicati. *art. istesso.*

Pure il terzo possessore non rimane allo scoperto, ma ha regresso contro il debitore principale *art.* 2178. argomentandosi anche dalla Legge *Sive tota ff. de evictionibus*. Deve poi osservare tutte le formalità prescritte al Capo VIII. del Tit. XVIII. Lib. III. per render libera la sua proprietà pagando il prezzo del fondo. *art.* 2179.

Gioverà conoscer i Capi VIII, IX, X, sull' istesso Codice di Napoleone; soltanto dico che si possono render libere le proprietà dai privilegi, e dalle ipoteche; *art.* 2181 *e segg.*, che vi è modo di render libere le ipoteche, quando non siavi iscrizione sui beni dei mariti, e dei tutori *art.* 2193 *e segg.*, che i registri delle ipoteche debbono essere pubblici *art.* 2196; e quì ricorderò quanto oppose il Sig. *Trehillard*. *Discuss. vol.* 10. a coloro che dicevano che la pubblicità viola i secreti delle famiglie, che altera il credito, e nuoce alla circolazione; che è inutile tale formalità ove in ispecie vi è la legale ipoteca. Con molto ingegno, e saggezza combatte tali difficoltà, e fa vedere il bisogno di tale pubblicità pel miglior essere de' cittadini.

§. 443. E' ben cosa diversa il privilegio di cui parlai nel §. 14. *Tit. I. Lib. I. Saggio &c.* da questo del quale ora discorrerò. I privilegj personali per lo più rendonsi odiosi, non già quando per atto di giustizia formano un principio di sicurezza delle sostanze altrui.

Le disposizioni generali *art.* 2092 del modo che taluno si può obbligare comprendonsi dagl' *art.* 2130, 2118, 2123, nè ripugnano all' *art.* 2129; poichè nella convenzionale non si ammette la generalità della ipoteca, in conseguenza neppure i beni futuri in genere subitochè devesi dichiarare la natura, e la situazione degl' immobili. Dall' *art.* 2092 sudetto ne conseguisce, che i beni del debitore formano la sicurezza di tutti i creditori, che si compartono fra essi il prezzo proporzionatamente al loro credito, purchè non esista per cause legittime la prelazione *art.* 2093. così pure Giustiniano che dava la prelazione ai creditori chirografarj. Chirografo poi è l'obbligazione segnata dal debitore, e consegnata al creditore. *Signorelli Elem. di Crit. diplom. pag.* 189. *Tom. I. L. pro debito Cod. de bonis auct. possiden. judicis*; le cause di prelazione sono le ipoteche, ed i privilegj.

Il privilegio che può essere costituito e sui

mobili, e sugl' immobili; e sopra gl' uni, e su gl' altri *art.* 2099, 2001, 2104 è un diritto, che il creditore stante la qualità del suo credito riman preferito a tutti i creditori anche ipotecarj *art.* 2095. E poi i creditori privilegiati sono preferiti fra di loro secondo le diverse qualità dei privilegj *art.* 2096, ma i creditori privilegiati che sono nello stesso grado sono pagati in porzioni eguali *art.* 2097. Però il tesoro pubblico ha dei privilegj che sono regolati da leggi concernenti tali diritti, sebbene il tesoro non possa avere privilegj a danno dei diritti acquistati prima da varj altri creditori *art.* 2098.

Privilegj generali sui mobili, e su determinati mobili.

§. 444. I privilegj sono generali, o speciali sopra certi mobili *art.* 2100. al §. I. Sez. I. Tit. XVIII *art.* 2101. si annoverano i privilegj che in generale percuotono i mobili. Le spese giudiziarie, le funebri, quelle di ultima malattia in eguale proporzione a quelli, ai quali sono dovute, il salario dei domestici per l' anno scaduto, e pel corrente. Gli alimenti dati al debitore ed alla famiglia per gl' ultimi sei mesi dai venditori al minuto, dai fornaj, dal macellaro e simili; per l' ultimo anno dai padroni

di locanda, e mercanti all' ingrosso. Le antiquate Leggi erano uniformi. *Tit. VI. ff. de privilegiis creditorum. L. etsi et L. impensa. ff. de religiosis et sumptibus*. Il §. II. di questa Sezione indica il privilegio sopra determinati mobili. *art.* 2102. Le pigioni, i fitti degl' immobili sui frutti raccolti nell' anno e sul valore di tutto ciò che serve a mobiliare la casa appigionata, o l' affittanza, e di tutto ciò che serve alla coltivazione dei fondi affittati, pel prezzo scaduto, e da scadere; risguardo alla locazione sia per atto autentico sia per scrittura privata, avendo una data certa; nei due casi gl' altri creditori possono affittare nuovamente la casa, o il podere per il tempo che manca alla perfezione del contratto, e rendere a loro proprio utile le pigioni, e i fitti, coll' obbligo di soddisfare il proprietario del suo avere. Qualora poi non vi fosse atto autentico, o vi fosse una scrittura senza data fissa, questo privilegio esiste per un solo anno cominciando dal finir del corrente. Per il riattamento delle cose locate, e per tutto ciò che risguarda l' esecuzione del contratto evvi lo stesso privilegio.

Quando però trattasi di somme dovute per sementi, o spese fatte per la raccolta dell' annata, si prededucono dalla raccolta stessa, e se per gl' utensili, si prelevano dal prezzo di questi. Il proprietario ha la preferenza d' essere pagato. Come pure il proprietario della

casa, o del fondo affittato può sequestrare i mobili introdotti, se traslocati senza suo assenso; vi ha sopra un privilegio perchè la sua azione per rivendicarli sia proposta entro quaranta giorni se trattasi di mobiliare che forniva la possessione, e nel termine di quindici giorni se trattasi di mobili d' una casa. *L. 24. ff. in quib. cons. pign. vel hypoth. tacit. contract. L. ult. Cod. eod.*

Il credito sul pegno che il creditore già possiede; le spese fatte per conservare una cosa. *L. 6 ff de reb. acut. jud. possiden. L. 25. ff. de reb. cred.* Il prezzo degl' effetti mobili non pagati, se li ha in suo possesso il debitore, sia poi fatta la compra con dilazione di pagamento, o senza. Se non v' è stata dilazione, il venditore può anche rivendicare i suoi effetti finchè trovansi in mano del compratore, ed impedire una nuova vendita, purchè la dimanda si faccia entro otto giorni dal rilascio, e che gli effetti ritrovinsi nello stato medesimo in cui erano al tempo della consegna. Questo privilegio del venditore però non si esercita che dopo quello del padrone della casa, o del fondo, a menochè non rimanga provato, che il proprietario sapeva, che i mobili, ed altro che serviva alla cosa, o al fondo non erano del conduttore. Sulla rivendicazione la Legge non toglie le consuetudini commerciali, e quanto è stabilito risguarda le vendite fra cittadini non negozianti.

Inoltre gl' albergatori pure hanno privilegio sulle cose del viandante introdotte nell' albergo, per essere soddisfatti delle somministrazioni. I vetturali ancora per le spese delle vetture, e le altre accessorie per la cosa condotta. Sono finalmente privilegiati i crediti risultanti dagl' abusi, e dalle prevaricazioni commesse dai funzionarj pubblici nell' esercizio delle loro incombenze, ed in forza del privilegio si prendono i capitali dati in cauzione, e gl' interessi che ne fossero dovuti. Tutto ciò detto finora viene dichiarato dall' *art.* 2102., e le Romane Leggi vi si uniformano. *L. si non inducta. L. Sancimus. Cod. in quibus caus. pign. tacite contrahitur. L. certi juris. Cod. de locat. conducto. L. si horreum. L. eo jure. ff. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. L. interdum. L. hujus ff. qui potiores in pign. vel hypoth. habentur. L. item. ff. de pactis.*

Da quanto si è analizzato, si rileva che la Legge vuole che il diritto di proprietà, che la buona fede sieno garantiti, e che il cittadino non possa abusarsi a danno del terzo.

§. 445. Sugl' immobili pure vi sono de' privilegj come ho detto altra volta per certi creditori; così il venditore dell' immobile venduto vi avrà sopra il privilegio per il pagamento del prezzo, ed il primo venditore sarà sempre preferito al secondo, e questo al terzo, ove trattasi di vendite successive *art.* 2103;

Il sovventore di denaro per acquistare un immobile, dovendosi provare con atto autentico dell' imprestito, che la somma era destinata per quella compra; oltre poi il dovervi essere la ricevuta del venditore, che il pagamento fu fatto col denaro imprestato; così pure la *L.* 26. *ff. de reb. jud. possid. L. licet Cod. qui potior. in pign.*; però volevasi l'obbligazione espressa dell' ipoteca sul predio.

I coeredi sopra gl' immobili della eredità se venisser evitti i beni fra essi divisi, per essere compensati, e posti a porzioni eguali; *L. Si Fratres. Cod. Communia utriusque judicii. L. Si Familiæ. Cod. Familiæ erciscundæ*; *L. Rem hæreditariam. ff. de evictionibus.* Gl' architetti, gl' intraprenditori, i muratori, ed altri operaj impiegati nella fabbrica, ricostruzioni, o riparazioni di case, canali, o qualunque altro lavoro vi hanno privilegio sopra, purchè da un perito posto *ex officio* dal Tribunale di prima

istanza del Distretto, ove esistono i sudetti lavori, siasi fatto in prevenzione processo verbale sul comprovare lo stato dei luoghi, nei quali il proprietario avrà dichiarato la sua intenzione che si dovesser fare i lavori, e che questi dal loro compimento sieno stati entro sei mesi al più verificati da un perito pure nominato *ex officio*. Questo privilegio però non ha luogo che sino alla concorrenza del valore a stima comprovato col secondo processo verbale, e si riduce al maggiore che ha lo stabile al tempo dell' alienazione, e dai lavori fatti sull' immobile stesso; argom. dalla Legge *Si quis certum. ff. de rebus cred.* Si avverta però, che alla sola superficie è vincolato il privilegio degl' operaj. Così anche *Bernardi*.

Finalmente chi ha imprestato il denaro per pagare gl' operaj ha lo stesso privilegio, ma debbesi autenticamente provarne l'impiego coll' atto di prestito, e colla quitanza degl' operaj; come si disse sopra risguardo al sovventore di denaro per compra d' immobile. *L. Creditor. ff. de rebus creditis. L. Creditori ff. de cessione bonorum.*

Privilegj sui mobili, e sugl' immobili, e come si conservano i privilegj.

§. 446. Vi sono dei privilegj che si estendono sui mobili, e sugl' immobili, quando per mancanza del mobiliare debbesi esercitare l' azion sul prezzo dell' immobile; l' *art.* 2104., ed il 2105. indica che sono i creditori privilegiati dall' *art.* 2101. e 2103.

Si conservano poi i privilegj mediante iscrizione sui registri del conservator d' ipoteche, ed hanno forza dalla data dell' iscrizione *art.* 2106, eccettuati da tale formalità i crediti conosciuti nell' *art.* 2101. Il venditore privilegiato; il coerede, e condividente, gl' architetti &c., i legatarj, e creditori del patrimonio del defonto conservano il loro privilegio iscritto secondo che prescrivono gl' *art.* 2108, 2109, 2110, 2111.

Si rifletta poi che gli eredi, o rappresentanti il defonto non possono costituire sui beni acquistati ipoteca alcuna a danno dei creditori, o legatarj prima della scadenza del termine di sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione, tempo in cui debbesi fare l' iscrizione degl' immobili dai creditori della eredità, e dai legatarj *art.* 2111.

Possono anche in luogo e stato dei cedenti esercitare le stesse ragioni i cessionarj di queste varie specie di crediti privilegiati *art.* 2112.

Richiedendosi le già dette formalità d'iscrizione, tutti i crediti privilegiati non avranno effetto contro dei terzi che dal giorno della iscrizione; peraltro non cessano mai di essere crediti ipotecarj *art.* 2113. Da quanto finora si è detto, conosco che anche a norma della vigente Legislazione debbesi ammettere la classificazione dei creditori spiegata da *Einecc. Pandectar. Tit. V. Lib. XLII. de rebus auctorit. judicis possid. Privilegiati; ipotecarj privilegiati; ipotecarj semplici; chirografarj privilegiati, chirografarj semplici*; quantunque in oggi sia di essenzialità la iscrizione.

Della Spropriazione forzata, e della graduazione fra creditori.

§. 447. Assai bene Napoleone pose dopo il titolo delle ipoteche e privilegj l'altro della Spropriazione forzata, e della graduazione pei creditori; inutili sarebbero i privilegj, le ipoteche, se non si avesse dai creditori il mezzo di indennizzo. Tutti hanno diritto di ritenere le cose proprie, e di farne a piacimento, mediante la facoltà già acquistata nella origine della società, la quale depositaria della volontà di tutti gl' individui scelse dei mezzi circoscritti da certe determinate formole, perchè ognuno ne

ottenesse un legittimo possesso, e niun altro avesse un titolo preteso ed immaginario di spossessarlo come i Filosofi vanno fantasticando nelle loro feroci sentenze di comunione di beni nelle non mai esistite orde umane. Ma qualora questo uomo o per prodigale condotta, o per le dure circostanze, che talvolta abbattono l' uomo più onesto, più giusto, si ritrova attorniato da persone, che o reclamano dal di lui patrimonio le loro sostanze, egli suo malgrado viene costretto a vedersi staccare da' suoi proprj beni, che in realtà cessarono d' essere di suo diritto dal momento, che terze persone avevano azione di rivalersi sopra quelli, per quanto si estendeva la somma, ed il valore ceduto a titolo oneroso, ed a prestito; tale è la *spropriazione forzata*, ossia a detto del Sig. *Treilhard Discus. vol.* 10. la misura la più rigorosa per costringere un cittadino ad adempiere le sue obbligazioni.

Un creditore pertanto può, autorizzato dalla Legge togliere al suo debitore i beni immobili, ed accessorj, intendendosi per accessorj tutte quelle cose, che vedonsi riputate immobili nei due *art.* 523. 526. Può anche procedere la spropriazione dell' usufrutto dei beni immobili; v. g. della rendita di un predio *art.* 2204. *argom. dalla L. a Divo Pio. §. in venditione. ff. de re judicata*. In questo atto che la Legge garantisce sotto dati limiti, si vede che essa è as-

sai gelosa di privare il cittadino de' suoi diritti, e perciò trattandosi di minore sebbene emancipato, o d' un interdetto si deggiono prima escutere i beni mobili *art.* 2206. Pure se fra i debitori esistano dei maggiori, e dei minori, o degl' interdetti indivisi, la Legge dà l' arbitrio di escutere il mobiliare prima, o dopo la spropriazione degl' immobili *art.* 2207. Se poi il debitore fosse indiviso con altri coeredi, i creditori del primo non possono spropriarlo prima d' aver provocata la divisione, a cui hanno diritto d' intervenire per riparare la frode, che potesse essere commessa contro di loro *art.* 2205

882. Il diritto competente ad un creditore di spropriazione d' immobili deriva dallo avere egli un' ipoteca sopra quelli, ma questo diritto non può estendersi, che su quei beni immobili specialmente ipotecati, giacchè l' ipoteca generale non si dà a riserva dei beni futuri, che allora per soddisfare il credito pel quale non fossero sufficienti gl' ipotecati, si adopera la legale come all' *art.* 2122., come neppure un creditore può instare perchè si vendano degl' immobili, che non sono ipotecati a suo vantaggio, bensì lo può quando non sieno sufficienti per soddisfarli i beni ipotecati per lui *art.* 2209.

Può accadere molte volte che un credito assorbisca molti corpi di terra, o varj altri immobili, e questi sieno situati in diversi Distretti, allora la vendita si deve fare successiva-

mente; diversamente poi accade se parlisi di beni; che quantunque separati a pezzi, pure tutte queste parti formano un tutto *art.* 2210. 2211.

Non sempre però devesi venire alla vendita dell'immobile; Se il debitore provi autenticamente per mezzo di locazione fatta de' suoi immobili, che il reddito libero, e netto di un' annata è sufficiente al pagamento del capitale, interessi e spese, e ne offra la delegazione al creditore, il Giudice può far sospendere il procedimento, e farallo riprendere se poi venisse qualche opposizione per effettuarsi il pagamento. *art.* 2212.; è abbastanza chiara la ragione fondata sulla equità.

Così non si potranno vendere forzatamente gl' immobili se non quando il creditore faccia costare con documento autentico, ed esecutivo che il suo credito è certo, e liquido. Se poi il debito non fosse liquidato, non si annulla il procedimento; bensì non si può aggiudicare l' immobile se non dopo la liquidazione *art.* 2213.

Non è poi proibito che si cedano i proprj diritti che hanno titolo esecutivo ad un terzo, ma se ei vuole agire per la spropriazione deve far nota al debitore la cessione *art.* 2214. Chiaro è per se stesso l' *art.* 2215; ma l' *art.* 2216. si oppone alla massima de' Giureconsulti Romani che pretendevano, che dimandatasi una

somma maggiore si circoscrivesse l'azione, e neppure il Giudice lo potesse ridurre al legittimo credito; ora la Legge è più equa, nè si annulla il procedimento alla spropriazione; poichè a fronte anche dell' errore sempre sussiste il diritto del creditore.

Quando poi si domanda la spropriazione degl' immobili deve intimarsi prima dall' Usciere a nome del creditore *art.* 2217.

Finalmente l' *art.* 2208 è facilissimo all' intendimento; quando si fa la spropriazione degl' immobili che sono parte della comunione, si propone contro il marito sebbene la moglie sia obbligata pel debito. Se trattasi degl' immobili della moglie, e che non sieno stati posti in comunione, si va contro il marito e la moglie, autorizzata dal Giudice in caso di rifiuto del marito, o che ei sia minore. Così se ambedue sono minori, o lo sia soltanto la moglie, ricusando il marito d' intervenire in causa, il Tribunale fissa alla moglie un tutore contro il quale si propone l' istanza. Trascorrendo i paragrafi della comunion de' beni nel *Lib. II. Parte I, Saggio &c.* si sono conosciute tutte le più minute teorie.

Della graduazione, e della distribuzion del prezzo fra i creditori, e dell' arresto personale.

§. 448. Questo articolo unico fa conoscere soltanto che i creditori non possono a loro bell' agio essere pagati del loro credito, ma che deggiono stare alle disposizioni della Legge, e tali disposizioni sono contemplate dalla procedura civile *art.* 2218; non che conviene riportarsi ai principj relativi ai privilegj, ed alle ipoteche, delle quali sopra ho lungamente discorso. Si veda quanto disse il Sig. *Labary* nelle *Discus. vol.* 10.

Ne viene poi l' *arresto personale*; se fossesi mantenuta sempre la buona fede fra gli uomini non sarebbevi stato d' uopo di certe austere determinazioni della Legge; ma vedendo che le tante volte si dà all' ingannare il suo consimile, dovette essa ordinare perfino l' arresto personale. Quanto sia antico il costume di porre in carcere i debitori si legga *Tacito de mor. german. Montesquieu Esprits des Lois Liv. XX. Cap. XV.* = *Plutarco*, *Tito Livio* risguardo alle scissure fra la plebe ed i patrizj, cagionate fra gli altri motivi dal diritto barbaro che aveva il creditore di tenere in catene il suo debitore. Nel felice secolo di Augusto soltanto si moderò questo durissimo costume, ed il debitore sottraevasi dal carcere col cedere i beni. In Fran-

cia pure si conobbe questo uso, e si ha in ispecie richiamato dall' ordinanza di *Moulins del* 1586. *Luigi XIV.* poi modificò questa ordinanza con altra del 1667.

Napoleone pure lungi da una capricciosa, e rigida legislazione, che richiamasse le antiquate costumanze de' Romani trova equo di uniformarsi però con qualche moderazione alle già accennate leggi di Francia; vede troppo necessario di reprimere la frode che si usa nelle contrattazioni, e nel *titolo XVI. lib. III.* ne dà varie teorie.

In prima si eseguisce l' arresto personale nello *stellionato*. *Stellionato* nome preso da una specie di serpe (stellione), che è curto, e di varj colori, e secondo alcuni assai furbo; e generalmente dalla Legge promiscuandosi stellionato e dolo, è causa d' arresto.

Questo stellionato si commette col vendersi, o ipotecarsi un' immobile che non è proprio, e si fa anche coll' asserire liberi i beni già ipotecati, o col dichiarare le ipoteche minori di quello che sono *art.* 2059. Così pure disse Giustiniano *Cod. de crimine stellionatus tot. tit.* e si ha istessamente nel digesto. *Tit. de crimine stellion.* Napoleone peraltro in questo suo titolo pone specificatamente le cause per le quali puossi procedere all' arresto; quali sono le persone private, e di pubblica autorità che ne sono o no soggette: fino da qual somma si ot-

tenga, ed in forza di che: quando non abbia luogo, sebbene per ammetterlo siavi stata fra le parti una stipulazione. La Legge, ove essa nol permetta, lo vieta di ordinarlo ai Giudici; di riceversi negl' atti per stipulazione dai Notari, e Cancellieri; di acconsentirvi agl' Italiani anche fuori del Regno; sanziona perciò pena di nullità, il rimborso delle spese, danni, ed interessi.

FINE DEL LIBRO III. PARTE I.

La stampa di questo libro viene protetta dalla Legge 19. Fiorile Anno IX., essendo state consegnate le debite copie alle Biblioteche Nazionali.